

كتاب بدايع الصبح في تنبيه الشرائع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

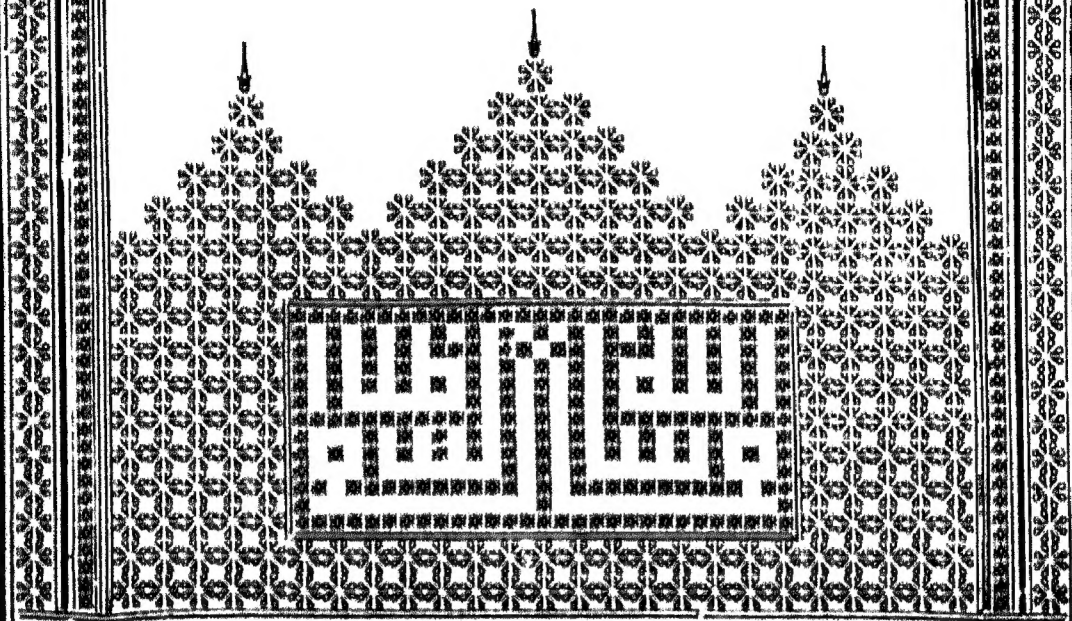
الجزء الثاني

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين في بيان أنواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالزكاة في الأصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوانم وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر أما الأول فالكلام فيها يقع في موضعين في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها أما الأول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق المعلوم هو الزكاة وقوله والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤد زكاته فهو كثر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كل مال أدبت الزكاة عنه فليس يكتزون كان نعمت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كثر وإن كان على وجه الأرض فقد لحق الوعيد الشديد بمن كثر الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك إلا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم وأداء الزكاة اتفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا إن الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وإيتاء الزكاة من باب الاحسان والاعانة على البر والتقوى وأما السنة فما ورد في المشاهير من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عام حجة الوداع أعبدوا ربكم وصلوا الخمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا الجنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها إلا جعل له يوم القيامة صفاً ثم أحى عليها نار جهنم فيكوى بها جنبه وجفنه وظهره في يوم كان مقداره

خسب من أنف سنه حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله أما إلى الجنة وأما إلى النار وما من صاحب بقر ولا غنم
لا يؤدي حقها إلا في يوم القيامة تطؤه باطلا فها وتنطعه بقرونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الأول قالوا يا رسول الله
فصاحب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل أحمر ولرجل ستر ولرجل وزير فاما من ربطها هذه في سبيل الله فانه لو طول
لها في مرج خصب أو في روضة كتب الله له مائة مائة حسنة ومائة مائة حسنة وان مرت به نهر فحاج
لا يريد منه السقي فشربت كتب الله له مائة مائة حسنة ومن ارتبطها من غير أهل المسلمين كانت له وزرا
يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهرها كانت له ستر من النار يوم القيامة
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها إلا يطع لها يوم القيامة بقاع قرقر
تطؤه باطلا فها وتنطعه بقرونها وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في مانع زكاة الغنم والابل والبقر والغرس
لألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى مائة شاة تعبر يقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا إلا قد بلغت
ولألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى مائة شاة تعبر له رضاء فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا إلا قد بلغت
ولألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى مائة بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا إلا قد
بلغت ولألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى مائة فرس له حجمة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا إلا
قد بلغت والحاديث في الباب كثيرة وأما الإجماع فلان الأمة أجمعت على فرضيتها وأما المعقول فن وجوه أحدها
أن أداء الزكاة من باب إغاثة الضعيف وإغاثة اللهياف وإعانة العاجز وتقويته على أداء ما افترض الله عز وجل عليه
من التوحيد والعبادات والوسيلة إلى أداء المفروض مفروض والثاني أن الزكاة تظهر نفس المؤدى عن التجاس
الذنوب وتزكي أخلاقه بخلق الجود والكرم وترك الشح والخصن إذا لا نفس مجبولة على الخصن بالمال فتعود
السماحة وتزناض لاداء الامانات وإيصال الحقوق إلى مستحقها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من أموالهم
صدقة تظهرهم بها والثالث أن الله تعالى قد ألهم على الأغنياء وفصلهم بصنوف النعمة والأموال الفاضلة
من الخواص الأصلية وخصهم بها فبذل نعمون ويستمتعون بلديهم العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرا وأداء
الزكاة إلى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

فصل في ما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي أنها على الفور وذكر في المنتقى ما يدل عليه فانه قال اذا
لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء وأثم ولم يجعل له ماصنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمد بن من لم يؤد الزكاة
لم تقبل شهادته وروي عنه أن التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الجصاص أنها
على التراخي واستدل بمن عليه الزكاة إذا هلك أصابه بعد تمام الحول والتمكن من الاداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة
على الفور لضمن كن أسروم شهر رمضان من وقته أنه يجب عليه القضاء وذكر أبو عبد الله الثلجي عن أحمد بن
أنه يجب وجوباً موسعاً وقال عامة مشايخنا أنها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم أنها يجب مطلقاً
من الوقت غير معين في أي وقت أدى يكون مؤدياً لا واجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب وإذا لم يؤد إلى آخر عمره
يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه يموت فيه يموت
فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤد فيه حتى مات يأنم وأصل المسئلة أن الأمر المأمور به من الوقت هل
يقضى وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالأمر بقضاء صوم رمضان والأمر بالكفارات والنذور المطلقة
وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهندي الشيخ أبو منصور الماتريدي
السهرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان ولكن عملاً لا اعتقاداً على طريق
التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز أن
تبني مسئلة هلاك النصاب على هذا الأصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخير الاداء من
أول أوقات الامكان مفراطاً فلا يضمن وعندهما كان الوجوب على الفور صار مفراطاً لتأخير الاداء فيضمن ويجوز

أن يبنى على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب أن شاء الله تعالى
فصل وأما سبب فرضيتها فالمسال لأن ما وجبت شكر النعمة المسال ولذا أضاف إلى المسال فيقال زكاة المسال
والإضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وجميع البيت ونحو ذلك
فصل وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى المسال أما الذي يرجع إلى
من عليه فأنواع أيضا منها إسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة همدنا لأنها عبادة والكفار
غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعي وهي من مسائل أصول
الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يجتلب بالآداء بعد
الإسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه
حتى لا يجب عليه إذا وها إذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويجتلب بآداؤها بعد الإسلام وعلى هذا
الخلاص الصلاة وجه قوله أنه أهل للوجوب لقد رتته على الآداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يجتلب الكافر
الأصلي بالآداء بعد الإسلام إلا أنه سقط عنه الآداء رحمة عليه وتخفيفا له والمرتد لا يستحق التخفيف لأنه يرجع
بعد ما عرف محاسن الإسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام يجيب
مآقبله ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الإسلام فلا يكون من أهل
وجوبها كالكافر الأصلي وقوله أنه قادر على الآداء بتقديم شرطه وهو الإيمان فاسد لأن الإيمان أصل والعبادات
توابع له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والإيمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع
الإيمان عن الخلق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه
وبغيره عبادة به فكان تعالىه فالقول بوجوب الزكاة وغيره من العبادات بناء على تقديم الإيمان جعل التبع متبوعا
والمتبوع تابع وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشرية بخلاف الصلاة مع الطهارة لأن الصلاة أصل والطهارة تابعة
لها فكان إيجاب الأصل إيجابا للتبع وهو الفرق ومنها العلم بكونه أفرضة عند أصحابنا الثلاثة ولست نغني به حقيقة
العلم بل السبب الموصول إليه وعند زفر ليس بشرط حتى أن الحربى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر البنا ومكث هناك
سنتين وله سوائهم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يجتلب بآداؤها إذا خرج إلى دار الإسلام همدنا خلافا
لزفر وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد
وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول على وابن عباس فانهما
قالا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مان الصبي
ويؤديه الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصى الولي أهوام
اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الآداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو
أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل
وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب
حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر ولأن
كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة حتى تتأدى بآداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في
إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها
على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الإجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى أنما الصدقات للفقراء وقوله
عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والإضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان
المضاف إليه من أهل الملك وأما دلالة الإجماع فلا نأجمعنا على أن من عليه الزكاة إذا وهب جميع النصاب من الفقير
ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تنأى بدون النية ولذا يجري فيها الجبر والاستلاف من الساعي

وانما يجريان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذي ياداء الزكاة والذي ليس من أهل العباد وأما الحقيقة فان
الزكاة بميل المال من الفقير والمنفعة بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصلابة لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وابتاء الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتل السقوط تقدر في
الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محل الصدقة وهو المال
لانفس الصدقة لان اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لاحق الفقير وكذلك الحق
المذكور في الآية الاخرى المراد منه المال وذال ليس بركاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بميل النصاب من الفقير
لوجود النية دلالة والجبر على الأداء يؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مديده وأخذ من غير أداء من
عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا وسريان الاستحلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي يؤدي من عليه باختياره
وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت باداء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا تؤنة
من وجهه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن تمونون فتجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا
في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ولولم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتما فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتما فليؤد زكاة ماله ولجميع ما من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فتجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
انه لا سبيل الى الايجاب على الصبي لانه من فروع القلم بالحديث ولان ايجاب الزكاة ايجاب العمل وايجاب الفعل على
العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل الى الايجاب على الولي يؤدي من مال الصبي لان الولي منهى
عن قربان مال اليتيم الا على وجه الاحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الاحسن لما
ذكرنا في الخلافات والحديثان غريبان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لانه اضاف الاكل
الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة ونحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها اسمي زكاة
وأما قوله من ولي يتما فليؤد زكاة ماله أي يتصرف في ماله كمن ماله اذ التزكوة هي التسمية توفيقا بين الدلائل
وعموما من الزكاة لا تتناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المتنازع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا ولا
تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري أما الاصلي وهو أن يبلغ
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من الاحوال
بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه الآن صار أهلا لان انعقاد الحول على ماله كالصبي اذا بلغ
أنه لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطاري فان دام سنة كاملة فهو في حكم الاصلي ألا ترى
انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وان كان في
بعض السنة ثم أفق روى عن محمد في النوادر انه ان أفق في شيء من السنة وان كان ساعسة من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا وروى هشام عنه أنه قال ان أفق
أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه اذا كان في أكثر السنة مقيما فكانه كان مقيما في جميع السنة لان
للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام خصوصا فيما يحتاج فيه وجه الرواية الأخرى وهو قول محمد وهو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاقه في جزء من الشهر يكنى لوجوب
 صوم الشهر كذا الافاقه في جزء من السنة تكنى لان تقاد الحلول على المال وأما الذي يمين ويقيم فهو كالصحيح
 وهو بمنزلة النائم والمتمنى عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب المانحة والمملوك لا مثله سقى لا تجب
 الزكاة على العبد وان كان ماذون له في التجارة لانه ان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى ان كانه وان
 كان عليه دين يحبط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند
 أبي يوسف ومحمد ان كان يملكه لانه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المدبر وأم
 الولد قلنا وكذا لازكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه
 وسلم المكاتب عبدا ما بقى عليه درهم والعبد اسم للرقوق والرق ينافى الملك وأما المستنصر فملكه حكم المكاتب في
 قول أبي حنيفة وعندهما هو مديون فينظر ان كان فضل من سعائه ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا
 ومنها أن لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فان كان فانه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو
 مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كذا كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
 غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب بشرطه أن يكون معدا للتجارة أو للاسامة وقد وجد
 أما الملك فظاهر لان المديون مالك لاله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بعماله ولهذا يملك
 النصف في كسبه كسب شاء وأما العبد اداد للتجارة أو للاسامة فلان الدين لا ينافى ذلك والدليل عليه انه
 لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روى عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان
 شهرز كانكم قد حضر فن كان له مال و عليه دين فليصحب ماله بما عليه ثم اترك بقية ماله وكان بمحض من
 الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
 يبين ان مال المديون خارج عن مومات الزكاة ولانه محتاج الى هذا المال حاجه أصلية لأن قضاء الدين
 من الخواص الأصلية والمال المحتاج اليه حاجه أصلية لا يكون مال الزكاة لانه لا يتحقق به الفنى ولا صدقة الا من
 ظهر ضنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نزع الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب بشرطه
 لان صفة الفنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناهى به دليل ان لصاحب الدين اذا طفر
 بجنس حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضا وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وهذا آية هدم الملك كما
 في الودعة والمغصوب فلأن يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روى ابن المبارك عن أبي حنيفة ان الدين
 يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا
 يعتبر فيه ضنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضى الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف
 الزكاة فانه لا بد فيها من ضنى المالك والفنى لا يجامع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا
 مجعلا كان أو مؤجلا لان اذا طالبته يؤاخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فاما
 المجل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قضاءه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع
 لانه لا يمهدين او انما يؤاخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البصري في الاجارة
 الطويلة التي تمارفها أهل بخارى ان الزكاة في الاجرة المجلية تجب على الأجير لانه ملكه قبل الفسخ وان كان
 يلحقه دين بعد الحلول بالفسخ وقال بعض مشايخنا انه يجب على المأجر ايضا لانه بهذا المال موضوعا عند الأجير
 وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع فانه ان بقى حوله لانه ملكه
 وبعض مشايخنا قالوا يجب أن يلزم المشتري ايضا لانه يمهدين موضوعا عند البائع فيؤاخذ بما عنده وقالوا فيمن
 ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان في الحلول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فاما اذا استحق بعد
 الحلول لا يسقط الزكاة لانه دين حادث لان الوجوب متصير على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال وإذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فما لم يصير ديناً ما
 يفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لأنها تجب شيئاً فشيئاً فتسقط إذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وتمنع إذا فرضت
 بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورته ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو مادون الشهر
 فتصير ديناً فما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لأنها أصلية محضة بخلاف نفقة الزوجات إلا أن القاضي
 يضطر إلى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا إن نفقة المحارم
 تصير ديناً أيضاً بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لأنه مطالب به وكذا إذا صار العشر
 ديناً في ذمته بأن أنفد الطعام الشرعي صاحبه فأما وجوب العشر فلا يمنع لأنه متعلق بالطعام يبقى بقائه وبهلك
 بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب وأدنى الزكاة بأن أنفد
 مال الزكاة حتى انتقل من العين إلى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد وسواء كان في الأموال
 الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
 هكذا ذكر السكري قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
 أن هذا مذهب في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لأن الأموال
 الباطنة لا يطالب إلا بما رزقها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع
 وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والنذور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لأن الإمام يطالب
 بزكاتها وأما وجه قوله لا تحرفه وإن الزكاة قربة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين النذور والكفارات ولا يوجب
 الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو أن دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
 الكفارات والنذور وأما وجوب الزكاة فتعلق بالنصاب إذا الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
 يوجب النصاب إذا المستحق كالمصرف وحكي أنه قيل لأبي يوسف ما جئت على زفر فقال ما جئت على من يوجب
 في مائتي درهم أو بمائة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لأنه إذا كان له مائتا درهم فلم يؤدز كانتا سنتين كثيرة
 يؤدى إلى إيجاب الزكاة في المال أكثر منه بأضعافه وأنه قبيح ولا يوجب حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من
 جهة العباد أما زكاة السوائم فلا يطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو ديناً ولهذا يستخاف إذا أنكر الخول أو
 أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فطالب بها أيضاً تقديره إلا أن حق الأخذ
 للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم إلى زمن عثمان رضي الله عنه
 فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في تتبعها زيادة ضرر رباها رأى المصلحة في أن يفوض الإداء إلى
 أربابها بإجماع الصحابة فصار باب الأموال كالزكاة من الإمام ألا ترى أنه قال من كان عليه دين فليؤده وليترك
 ما بقى من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال بالخارج الزكاة فلا يبطل حق الإمام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا إن
 الإمام إذا علم من أهل بلدة أنهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها لكن إذا أراد الإمام
 أن يأخذها بنفسه من غير تهمة الترتك من أربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة إجماع الصحابة رضي الله عنهم
 وبيان ذلك أنه إذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرين مثقال ذهب فلم يؤدز كانتا سنتين يركن السنة الأولى وليس
 عليه للسنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدى زكاة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
 إذا كان له خمس من الأبل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤدز كانتا سنتين يؤدى زكاة السنة الأولى وذلك شاة ولا شيء
 عليه للسنة الثانية ولو كانت هدر أو حال عليها حولان يجب للسنة الأولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الأبل
 خمساً وعشرين يجب للسنة الأولى بنت محاض وللثانية أربع شياه ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
 للسنة الأولى تبيع أو تبعة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت أربعين يجب للسنة الأولى مسنة وللثانية تبيع أو تبعة
 وإن كان له أربعون من الغنم عليه للسنة الأولى شاة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت مائة واحد يوجب وعشرين

عليه السنة الأولى شاتان والسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى إذا سقط بإقتضاء أو بالبراءة قبل تمام الحول تلزمه الزكاة إذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بلحق الدين والمسئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لأن بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فتتعدى صفة الغنى في المالك فكان نظيره نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا يقطع الحول وعند زفر يقطع على ما ذكرناه من أمثلة وأما الديون التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالندور والكفارات وصدة الفطر وجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لأن أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والائتم بالترك فأما الأثر في أحكام الدنيا ألا ترى أنه لا يجبر ولا يجبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحة بالعدم في حق أحكام الدنيا ثم إذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فإن الدين يصرف إلى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أولا ولا يصرف إلى غير مال الزكاة وإن كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين إلى الجنس وإن لم يكن مال الزكاة حتى أنه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينة وله مائت درهم وخادم فدين المهر يصرف إلى المائتين دون الخادم عندنا وعند زفر يصرف إلى الخادم وجه قول زفر أن قضاء الدين من الجنس أبسرف كان الصرف إليه أولى وإنما عين مال الزكاة مستحق كسائر الخواص ومال الزكاة فاضل عنها فيكون الصرف إليه أبسرف وأظهر بآب الأموال ولهذا لا يصرف إلى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وإن كان من جنس الدين لما قلنا وذكركم في الأصل رأيت لو صدق عليه لم يكن موضع الصدقة ومعنى هذا الكلام أن مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحة بالعدم وملك الدار والخادم لا يحرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسوائم فإنه يصرف الدين إلى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السوائم لأن زكاة هذه الجملية يؤديها آرباب الأموال وزكاة السوائم يأخذها الإمام ورعا يقصرون في الصرف إلى الفقراء ضنا علىهم فكان صرف الدين إلى الأموال الباطنة يأخذها السلطان زكاة السوائم نظير الفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين إلى الجنس وإن كان من السوائم حتى أن من تزوج امرأة على خمس من الإبل السائمة بغير أعيانها وله أموال التجارة وإبل سائمة فإن عنده يصرف المهر إلى الإبل وعندنا يصرف إلى مال التجارة لما مر وذكر الشيخ الإمام السرخسي أن هذا إذا حضر المصدق فإن لم يحضر فالحيار صاحب المال إن شاء صرف الدين إلى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وإن شاء صرف الدين إلى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لأن في حق صاحب المال هما سواء لا يختلفان وأما الاختلاف في حق المصدق فإن له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلهذا إذا حضر صرف الدين إلى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فأما إذا لم يكن له مال الزكاة سوى السوائم فإن الدين يصرف إليها ولا يصرف إلى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر إن كان له أنواع مختلفة من السوائم فإن الدين يصرف إلى أقلها زكاة حتى يجب ألا تكثر نظر الفقراء بأن كان له خمس من الإبل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فإن الدين يصرف إلى الإبل أو الغنم دون البقر حتى يجب التبيع لأنه أكثر قيمة من الشاة وهذا إذا صرف الدين إلى الإبل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما إذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وإن صرف إلى البقر لا يفضل منه شيء فإنه يصرف إلى البقر لأنه إذا فضل شيء منه يصرف إلى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف إلى البقر وامتنع وجوب التبيع تجب الشاتان لأنه لو صرف الدين إلى الغنم بقي نصاب الإبل السائمة كاملا والتبيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له إلا الإبل والغنم ذكر في الجامع أن لصاحب المال أن يصرف الدين إلى أيهما شاء لاستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن المصدق أن يأخذ الزكاة من الإبل دون الغنم لأن الشاة الواجبة في الإبل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين إلى الإبل بأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الإبل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فإن كان الدين لا يقض من الغنم يصرف إلى الشاة لأنه أقل زكاة فإن فضل منه ينظر إن كان بنت مخاض وسط أقل قيمة من الشاة ويبيع وسطا يصرف إلى الإبل وإن كان أكثر قيمة منها يصرف إلى الغنم والبقر لأن هذا أنفع للقراء فالمدار على هذا الحرف فاما إذا لم يكن له مال للزكاة فإنه يصرف الدين إلى عروض البسطة والمهنة أو لأنهم إلى العقار لأن الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فاما يستحدث فيه الملك غالباً فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعاً والله أعلم

فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوانم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لأن في الزكاة عليك والتأليف في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأسرزوه بدراهم عندنا لأنهم لم يكوها بالإسرازة عندنا زال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لأن ملك المسلم بعد الاستيلاء والأسرازة بالدار قائم وإن زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطاوع وهو أن يكون مملوكاً له رقبة ويدأ هذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر البجلي بثبوت بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما وتفسيره إلى الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد لا تبقى والفضال والمسال المفقود والمسال الساقط في البحر والمسال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المجموع إذا لم يكن للمالك بنية وحل الحلول ثم ارله بنية أن أقره عند الناس والمسال المدفون في الصحراء إذا خفي على المالك مكانه فإن كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلافاً للمشايخ احتجوا بعمومات الزكاة من غير فصل ولأن وجوب الزكاة يعتمد الملك دون البديل دليل ابن السبيل فإنه تجب الزكاة في ماله وإن كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت أن الزكاة وظيفة الملك والمالك موجود فتجب الزكاة فيه إلا أنه لا يجتأب بالأداء المحال المجزء عن الأداء بعد يده عنه وهذا لا ينافي في الوجوب كقوله ابن السبيل وإنما مروى عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه وهو فروا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذاً من البعير الضامر الذي لا ينتفع به أشد من غيره مع كونه حياً وهذه الأموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده اليها فكانت زكراً لأن المال إذا لم يكن مقدوراً الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذي رواه أبو مال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه بيد نائبه وكذا المدفون في البيت لأنه يمكن الوصول إليه بالنش بخلاف المفارقة لأن الناس كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به إذا كان المقر ملياً فهو يمكن الوصول إليه وأما الدين المجموع دفن لم يكن له بنية فهو على الاختلاف وإن كان له بنية اختلافاً للمشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لأنه يمكن الوصول إليه بالبيعة فإذا لم يتم البنية فقد ضيع القدرة فلم يذروا وقال بعضهم لا تجب لأن الناهد قد يفسق إذا كان القاضى طالبا بالدين لأنه يفتى بعهده فكان مقدوراً الانتفاع به وإن كان المدينون يقر في السر ويجهل في العلانية فلا زكاة فيه كذا روى عن أبي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على أصله لأن الفلاس عنده يتحقق وأنه يوجب زيادة عجزه لأنه يسد عليه باب الصرف لأن الناس لا يملونه بخلاف الذي لم يقض عليه بالفلاس وأبو حنيفة مر على أصله لأن الفلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف وإن كان يرى الفلاس يمكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الأكتساب فصار الدين مقدوراً الانتفاع به في الجملة فكان أثر الفلاس في تأخير المطالبة إلى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه ولودفع إلى إنسان ودية ثم نسي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة لما مضى اذا تذكر لان نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول قائما وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى اعذر الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبيد ما بقى عليه درهم اذ هو ملك المولى من وجهه وملك المكاتب من وجهه لان المكاتب في اكتسابه كالحر فلم يكن بدل الكتابة ملك المولى مما مقابل كان ناقصا وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القنيل فيها متزلزل بدليل انه لو مات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا وجوب الزكاة وظيفه الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلا عن شيء رأسا كالإيراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلا عما ليس بمال اصلا كال مهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع الزوج على المرأة والصالح عن دم العمد انه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون انهم اعلى ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة دين قوى ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا اما القوى فهو الذي وجب بدلا عن مال التجارة كمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبدة التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكاة ما مضى مالم يقبض أو بعين درهمين فكل ما قبض أو بعين درهمه أدى درهمين واحدا وعند أبي يوسف ومحمد كل ما قبض شيئا يؤدي زكاته قل المقبوض أو كثر واما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلا عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالإيراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصالح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه مالم يقبض كله ويجوز عليه الحول بعد القبض وأما الدين الوسط فما وجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كمن عبد الخدمه وعن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء مالم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويجوز عليه الحول من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الدين كله سواء وكلها قوبة تجب الزكاة فيها قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها أصلا مالم يقبض ويجوز عليه الحول وجهه قوتهما ان ماسوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا قربة ويد الله كنهه من القبض بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب باداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبهم ما في العين فيجاز ادعى النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولأبي حنيفة وجهان أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تعليم المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة انما تجب في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا من وجود ذكرنا هاهنا الكفالة بالدين عن ميت معاس في الخلافيات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين مالم يقبض ويجوز عليه الحول الا أن ما وجب له بدلا عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالا مملوكا أيضا كنهه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة بل هو مال حكيم في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا قربة ويد الله فلا تجب الزكاة فيه كمال الضهار فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها النقصان المالك بقوات البذل الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة اتفق بالعين في احتمال القبض لسكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبذل يقام مقام المبدل والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببذل رأسا ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة مالم يقبض قدر النصاب ويجوز عليه الحول بعد القبض لان القرن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائم في يده حقيقة لا تجب الزكاة فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال التجارة واما الكلام في اخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين اذا كان زائدا على قدر انصاف وحال عليه الحول فعند أبي حنيفة لا شيء
 في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فلهنا أيضا لا يخرج شيئا من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما
 فيخرج من كل أربعين درهما يقبضها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو أكثر كافي المال العين اذا
 كان زائدا على النصاب وسبأ في الكلام فيه ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين فاما
 اذا كان له مال سوى الدين فاقبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيقسم الي ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال ناميا لان
 معنى الزكاة وهو الغناء لا يحصل الا من المال النامي ولست اعني به حقيقة الغناء لان ذلك غير معتبر وانما اعني به كون
 المال معدا لاستخدامه بالتجارة أو بالاسامة لان الاسامة بسبب الحصول الدر والنسل والسهن والتجارة بسبب الحصول
 الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالفرع مع المشقة والنكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك
 وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لان به يتحقق الغنا ومعنى النعمة وهو التمتع به يحصل
 الاداء من طيب النفس اذا المال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذا التزم لا
 يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة أصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
 يحصل الاداء من طيب نفس فلا يقع الاداء بالجملة المأمور به القول صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها
 أنفسكم فلا تقع زكاة اذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوجب عليه فلا يعرف الفضل من الحاجة فيقام دليل الفضل من
 الحاجة مقامه وهو الاعداد للاسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة
 ونجيب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا كنياب البسطة والمهنة والعلوفة والحولة
 والعمولة من الموائش وهيبدا الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الاهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو أو أو أو
 فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من
 أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولانها
 ويجب شكر النعمة المال ومعنى النعمة في هذه الاموال أتم وأقرب لانها متعلق البقاء فكانت أدعى الى الشكر ولنا
 أن معنى الغناء والفضل من الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يصح ذلك في هذه
 الاموال وبه تبين أن المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة عن الحاجات الأصلية وقد خرج الجواب عن
 قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك
 من البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم
 وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن الغناء وذلك من المال النامي على النفس الذي
 ذكرناه وهو ان يكون معدا للاستخدام وذلك بالاعداد للاسامة في الموائش والتجارة في أموال التجارة الا ان
 الاعداد للتجارة في الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانهم لا تصلح للانتفاع باعيانها في دفع
 الحاجات الأصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعين وهي متممة للتجارة بأصل الخلقة
 فلا حاجة الى التعيين بالنية فنجيب الزكاة في أموال التجارة أو في أموال النعمة وأما فيما سوى الاثمان من
 العروض فانما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع باعيانها بل المقصود الاصل
 منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في الموائش لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر
 والنسل تصلح للحمل والر كوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تصل بفعل التجارة
 والاسامة لان تجرد النية لا عبرة به في الاحكام اقول النبي صلى الله عليه وسلم علم ان الله عفا عن أمي ما تحدث به
 انفسهم ما لم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينوي عند عقد
 التجارة ان يكون المملوك به للتجارة بان يشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان
 الثمن الذي اشتراه به من الاثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البسطة والمهنة أو أجر داره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارنة العقد التجارة اما الشراء فلا شك انه تجارة وكذلك
 الاجارة لانها معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الاجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
 ولو اشترى عينا من الاعيان ونوى ان تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
 التجارة أو من غير مال التجارة لان الشراء بمال التجارة ان كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الا بتدال ولا
 تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضاً بغير عقد أصلاً بان ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان النية
 تجردت عن العمل أصلاً فضلاً عن عمل التجارة لان الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
 ليس بمبادلة أصل كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمرور وبدل الخلع والصلح عن دم
 العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر السرخسي وذكر
 القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
 للتجارة وجه قول من قال انه لا يكون للتجارة ان النية لم تقارن عملاً وهو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
 الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر ان التجارة عقداً اكتساب المال ومالا يدخل في ملكه الا بقوله فهو
 حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فاشبهه قرأها بالشراء والاجارة والقول الاول أصح لان التجارة كسب المال
 وبدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلاً فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة
 ولو استقرض عروضاً ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لان القرض ينقلب
 معاوضة المال بالمال في العاقبة واليه أشار في الجامع ان من كان له مائت درهم لا مال غيرهما فاستقرض قبل
 حلوله الحول بيوم من رجل خمسة أفقره لغير التجارة ولم تسلك الا قفزة حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
 ويصرف الدين الى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل انه لو استقرض
 للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وان نوى لان القرض عارة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة
 مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضاً للبذلة والمهنة ثم نوى ان تكون للتجارة بعد ذلك لا تصير للتجارة مالم
 يبعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما اذا كان له مال التجارة فنوى ان يكون للبذلة حيث يخرج من
 ان يكون للتجارة وان لم يستعمله لان النية لا تعتبر مالم تحصل بالفعل وهو ليس بفاعل فعل التجارة فقد عرفت النية
 عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما اذا نوى الا بتدال لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاقترنت
 النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير القصدين السفر مع الإقامة وهو ان المقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافراً
 مالم يخرج عن عمران مصر والمسافر اذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير مقيماً للحال ونظيرهما من غير هذا
 الجنس الكافر اذا نوى ان يسلم بعد شهر لا يصير مسلماً للحال والمسلم اذا قصد ان يكفر بعد سنين والعياذ بالله فهو
 كافر للحال ولو انه اشترى بهذه العروض التي اشترىها للبذلة بعد ذلك عروضاً آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية
 السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا ان نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بمال اذا اشترى
 بتلك العروض عروضاً آخر صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا انهم لم يعمل للحال لانهم لم تصادف عمل
 التجارة فاذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
 وأما الدلالة فهي ان يشتري عينا من الاعيان بعرض التجارة أو بواحد داره التي للتجارة بعرض من العروض فيصير
 للتجارة وان لم ينو التجارة صريحاً لانه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر انه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
 فلا يشك واما اجارة الدار فلان بدل منافع عين معدة للتجارة كبديل عين معدة للتجارة كذا ذكر في كتاب
 الزكاة من الاصل وذكر في الجامع ما يدل على انه لا يكون للتجارة الا بالنية صريحاً فانه قال وان كانت الاجرة جارية
 تساوي ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فاجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الاجارة
 لنصير الجارية للتجارة ولم يذكر ان الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسئلة روايتان ومشايخ يبلخ كانوا يصححون رواية الجامع
ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد بديل منها فمما المنفعة فيؤجر الدار بالثمن فيقولون ان الدار للعمارة
فلا تصير للتجارة مع التردد الابالية واما اذا اشترى عروضاً بالدرهم او بالدينار او بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة
فانما لا تكون للتجارة مالم ينو التجاره عند الشراء وان كانت الدراهم والدينار أو بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة من المكبل
والموزون ائمان عند الناس ولا نأكلها كجملتها ثمن المال التجارة جعلت ثمن الشراء ما يحتاج اليه للبذل والقوت فلا
يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لا يشتري المضارب بال المضاربة هيبدا ثم يشتري لهم كسوة وطعاما
للمنفعة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لان نفقة هيبدا المضاربة من مال المضاربة فطلق تصرفه ينصرف الى
ما يملك دون ما لا يملك حتى لا يصير خائفا واطعيا عملا بدينه وعقله وان نص على النفقة وبمثله المالك اذا اشترى
هيبدا للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا بالكسوة وطعاما بالنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغيره مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد واما الاجراء
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والفصارين والذباغين اذا اشترى الصباغ والصبايون والذهبن ونحو ذلك
فما يحتاج اليه في عملهم ونوروا عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روى بشر بن
الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ اذا اشترى الصبغ والزعفران ليصبغ ثياب الناس فله فيه الزكاة والحاصل
ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبق أثره في المعمول فيه كالصباغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فانه يكون
مال التجارة لان الاجر يكون مقابلة ذلك الأثر وذلك الاثر مال قائم فانه من أجزاء الصباغ والشحم لكنه لطيف
فيكون هذا التجارة وان كان شيئا لا يبق أثره في المعمول فيه مثل الصبايون والاشنان والقل والكبريت فلا يكون
مال التجارة لان هياتها تنفذ ولم يبق أثرها في الثوب المغسول حتى يكون له حصص من العوض بل البياض أصلي
لثوب يظهر عند زوال الدرن فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
وأما آلات الصناعات وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تباع مع الامتعة عادة وقاوا في نخاس
الدواب اذا اشترى المغاود والجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان
لا يباع معها ولكن تمسك وتحتفظ بها الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذ لم ينو التجارة عند شرائها
وقال أصحابنا في صيد التجارة قتله هيبدا خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية
من العروض والحيوان واما اذا قتله هيبدا فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروض لا يكون
مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله اعلم ومنها الحلول في
بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحلول من
الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحلول وما لا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف في ان أصل النصاب
وهو النصاب الموجود في أول الحلول بشرط له الحلول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
حتى يحول عليه الحلول ولان كون المال تاما بشرط وجوب الزكاة لما ذكرنا والماء لا يحصل الا بالاستقاء
ولا بد لذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحلول فاما المستفاد في حلول
فهل يشترط له حلول على حدة أو يضم الى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يحتل امانا كان
مستفادا في الحلول واما ان كان مستفادا بعد الحلول والمستفاد في الحلول لا يحتل امانا كان من جنس الأصل
وامان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب
الأصل بل يستأنف له الحلول بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان كان منفردا من الأصل أو حاصل بسببه كالولد
والرجع واما لم يكن منفردا من الأصل ولا حاصل بسببه كالشترى والموروث والموهوب والمرصى به فان كان منفردا
من الأصل أو حاصل بسببه يضم الى الأصل ويرزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم يكن منفردا من الأصل

ولا بما صلا بسببه فانه يضم الى الاصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضم احتيج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يجعل عليه الحول فلازكاة فيه ولان الزكاة وظيفة الملك
والمستفاد أصل في الملك لانه أصل في سبب الملك لانه ملك بسبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول كالمستفاد
بمخلاف الجنس بمخلاف الولد والرجل لان ذلك تبع للأصل في الملك لانه يكون تبعه في سبب الملك فيكون تبعه في الحول
ولنا أن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقة عن شرط الحول الا ما خص بدليل ولان المستفاد من جنس
الأصل تبع له لانه زيادة عليه اذا أصل يزداد به ويتكثروا الزيادة تبع للزكاة عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما
لا يفرد بالسبب لانه لا يتقلب التبع أصلا فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأولاد والارباح بمخلاف المستفاد بمخلاف
الجنس لانه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه الا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثروا وقوله انه أصل في الملك لانه أصل
في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلا من هذا الوجه لا ينبغي أن يكون تبعه من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد
به ويتكثروا فكان أصلا من وجهه وتبعه من وجهه فتترجح جهة التبعية في حق الحول احتياط الوجوب الزكاة وأما
الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والرجل فيخص المتنزه فيسه بما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا الى
أصل المال اذا كان الأصل نصا باقأما اذا كان أقل من النصاب فانه لا يضم اليه وان كان يشكامل به النصاب وينه قد
الحول عليه مما حال وجود المستفاد لانه اذا كان أقل من النصاب لم ينه قد الحول على الأصل فكيف ينه قد على
المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الأصل في حق الحول المأضي لا خلاف وانما
يضم اليه في حق الحول الذي استنفيد فيه لان النصاب بعد مضى الحول عليه يجعل متجددا حكما كانه انعدم الاول
وجدت آخر لان شرط الوجوب وهو النماء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالمستفاد والموجود في الحول الاول
يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبع للأصل الموجود لا لعدم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن المستفاد ثمن الا بل
المزكاة فاما اذا كان فانه لا يضم الى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يتركى بحول الأصل بل يشترط له حول على
حده في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة اذا كان لرجل خمس من الابل السائمة ومائتا درهم فثم حول
السائمة فزكاهم باعها بدرهم ولم يتم حول الدراهم فانه يستأنف لثمن حولها عنده ولا يضم الى الدراهم وعندهما
يضم ولو زكاهم جعلها علوقة ثم باعها ثم تم الحول على الدراهم فان عندها يضم الى الدراهم فيزكى الكل بحول الدراهم
ولو كان له عبد لخدمة فادى صدقة فطره أو كان له طعام فادى عشره أو كان له أرض فادى خراجها ثم باعها يضم
ثمها الى أصل النصاب وجهه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الاولى وهو ظاهرصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول
واعتبار معنى التبعية والدليل عليه ثمن الابل المعلوقة وعبد الخدمة وانطعام المعشور والارض التي أدى خراجها
ولا في حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال الا
أن المستفاد الذي ليس بثمن الا بل السائمة صار مخصوصا بدليل فبقى الثمن على أصل العموم وصار مخصوصا
عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تثنى في الصدقة أى لا تؤخذ الصدقة من ثمن
الا أن الاخذ حال اختلاف المالك والحول والمسال صورة ومعنى صار مخصوصا وهما لم يوجد اختلاف المسالك
والحول ولا شذ فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الابل السائمة وبدل الشيء يقوم مقامه
كانه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلا على أن اعتبار
التبعية ان كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً وأما اذا زكاهم جعلها علوقة
ثم باعها بدرهم فقد قال بعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التصريح أنه
لما جعلها علوقة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوات وصف النماء فصارت كأنها ملكك وحدثت عين أخرى
فلم يكن الثمن بدل الابل السائمة فلا يؤدي الى البناء وكذا في المسائل الاخر الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
الناهي الفاضل عن المساجة الاصلية فلا يكون الضم بناء ولو كان عنده نصيبان أحدهما ثمن الابل المزكاة والاخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولاً من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فإن
المستفاد يضم إلى أقربهما حولاً أيهما كان ولو لم يوهب له ولا ورث شيئاً ولا وصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب
الاول بعدما أدى زكاته ورجع فيه رجحاً ولم يحل حول عن الابل المزكاة فإن رجع يضم إلى النصاب الذي رجح فيه
لا إلى عن الابل وإن كان ذلك أبعد حولاً وانما كان كذلك لأن في الفصل الاول استوي في جهة التبعية فيرجح أقرب
النصابين حولاً يضم المستفاد اليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استوي في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستبعا لان المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه متصرفاً منه فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبعية عن
الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى
لو استفاد في ذلك الحول نصيباً يستأنف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
ولهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما ذهبا بعض النصاب ثم استفاد ما يكل به لأن ما بقي من
النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام
الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بخلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة
يتعلق بمعنى المال وهو المال والقيمة فكان الحول منعقداً على المعنى وأنه قائم لم يفت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي يقطع حكم الحول فعلي قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصيارفة لوجود الاستبدال
منهم ساعة فساعة وجه قوله أنهم جماعة من مختلفان حقيقة فلا تقوم أحدهما مقام الأخرى فيقطع الحول المنعقد
على أحدهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها وإن كان الوجوب في الدراهم أو الدنانير متعلق
بالمعنى أيضاً بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما في العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة
بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثاني حولاً
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم يقطع حكم الحول
بالاجماع وإن استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل أو البقر بالبقر أو الغنم بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يقطع وجهه قوله إن الجنس واحد فكان المعنى متعدياً فلا يقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم ولنا
أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الابل عفاً هزال لا تساوي ما تبقى
دراهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا لو باع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوي بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب
في المسائل قد اختلف اذا يتعلق في أحدهما العين وفي الآخر المعنى ولو اختلف بشئ من ذلك فراراً من وجوب
الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب
الشفعة ولا خلاف في الحيلة لاسقاط الزكاة بعد وجوبها مكروهة كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتباره هذا الشرط وفي
بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فكمال النصاب
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لانها لا تجب الا على الغنى والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل
عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنياً به ولا نها
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر لئلا بل يكون شكره شكر النعمة البدن
لكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خلاله حتى
لو انتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مال
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر بكل النصاب في آخر الحول ولا يمتد برقي أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنه ووجه قول زفران حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتعد ورسولان الحول عليه ولهذا الوجه النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها في الوفاة في وسط الحول بمال الحول وبهذا يحتاج الشافعي أيضا الى أن يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن نصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتقص في كل ساعة لغير السعرا كثيرة رغبة الناس وقتها ووزنها المنة وكثرتها فيبقى عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر السكالك عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لأن نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لأن أول الحول وقت العقد والسبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم ولا معنى لاعتبار كل النصاب فيه إلا أنه لا بد من بقائه شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد إليه فإذا كان كذلك لم يتصور الضم فيستأنف له الحول بخلاف ما إذا جعل السائمة في الوفاة في خلال الحول لأنه لما جعلها في الوفاة فقد أخرجهما من أن تكون مال الزكاة فصارت كالوحدت وما ذكر الشافعي من اعتبار السنة يصلح لاستانافها بدار كمال النصاب في خلال الحول لاني أوله لأنه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به ماله فإذا الحول كمالا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله واقعة أعلم وأما مدة دار النصاب وصفته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل الى معرفتها إلا بعد معرفة أموال الزكاة لأن هذه الجملة تختلف باختلاف أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

بفصل في الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيها فالأمر لا يجزئ ما أن يكون له فضة مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلازكاة فيها حتى يبلغ مائتي درهم وزا وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات لعمرو بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروي أنه صلى الله عليه وسلم أنه قال للمعاذ لما بعثه الى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق شيء وفي مائتين خمسة وأما ما خبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لأن الدراهم اسم لا وزن لأنه عبارة عن قدر من الموزون مشغل على جهة موزونة من الدوابق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لموزونها وسياقتها تساوي مائتين فلازكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان بمائتين مائة وأربعون مثقالا لأنه الوزن الجميع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك أن الدراهم في الجاهلية كان بعضها ثقيلًا ومثقالا وبعضها خفيفا طيرا فاقسموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمع الدرهم الثقيل وأربعة دراهم الخفيف فجعلوا دراهم مائة فكانت السبعة فاجتمعت الامة على العمل على ذلك ولو لم يكن النصاب من المائتين نقصانا يسيرا بدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لأنه وقع الثلث في كمال النصاب فلا تصحكم بكاله مع الثلث والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشراكة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا وعند الشافعي تجب ونذكر المستثنى السوائم ان شاء الله تعالى

بفصل في أموال السائمة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فنصيب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو نقرة أو تبر أو حلياً مصوغاً أو حلية سيف أو منطقة أو لحام أو سرج أو أسكوا كسب في المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الإذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يسكنها التجارة أو للنفقة أو للتجمل أو لم ينوشها وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معهن اللبس مباح أو للمارية للثواب فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو مروي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج به مروي في الحديث لازكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إمارته ولا نه مال مبتذل في وجهه مباح فلا يكون نصاب الزكاة كشياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجهه محظور وهذا لأن الابتذال إذا كان مباحاً كان معتبراً شرعاً وإذا كان محظوراً كان ساقطاً الاعتبار شرعاً فكان ملحوقاً بعدم نظيره ذهب العقل بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكر أنه اعتبر الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم الحلي الوعيد الشديد يكثر الذهب والفضة وترك اتقاهما في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كترك الحديث الذي روي أن فـكان تارك إداة الزكاة منه كان زافيدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد إلا بترك الواجب وقول النبي صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن الحاجة الأصلية إذا لاعداد للتجمل والتزين دليل الفضل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التمتع به فيلزمه شكرها بأخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صيارفة الحديث أنه لم يصح لأحد شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروي عن ابن عمر معارض بالمروي عنه أيضاً أنه زكى حلي بناته وأسائه على أن المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما أن تسمية إمارته الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة خالصة فاما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغفور مستهلك كذا روي الحسن عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزيوف والنبهرجة والمكحلة والمزيفة قال لأن الغالب فيها كلها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناولها اسم الدراهم مطعناً للشرع وأوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو الغش والفضة فيها مغشوشة فإن كانت أثماناً راجحة أو كان يسكنها التجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والأفلاوان لم تكن أثماناً راجحة ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم فإن كانت كبيرة لأن الصغر لا تجب فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعددنا للتجارة اعتبرنا القيمة كدروس التجارة وإذا لم تكن للتجارة ولا أثماناً راجحة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روي الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو دراهم رصاص أو نحاس أو موهبة بحيث لا يخلص فيها الفضة إنما كان زكاة للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففهي الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها لما ذكرنا أن الصغر ونحوه لا تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بعبارة النهري في الدراهم المسماة بالظارفة التي كانت في الزمان المتقدم في ديارنا إنما كانت أثماناً راجحة يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطق عليه اسم الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أثماناً راجحة فإن كانت سلعاً للتجارة تعتبر قيمتها أيضاً وإن لم تكن للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة أن بلغت لصاحبها أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيهما ربع عشرها وهو خمسة منها عدداً وكان يقول هو من أعز النود فينا بمنزلة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار الإمام الحسولي والسر خسي وقول السلف اصح لما ذكرنا من الفقه وأورزاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا الهدى في كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

تجب الزكاة في الزيادة بحسب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما يجب فيه جزء من الأربعين جزءاً من درهم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة وروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهم ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى يتباغ نصاباً احتجوا بخاروي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وما زاد على المائتين فبصواب ذلك وهذا نص في الباب ولأن شرط النصاب ثبت معدولاً به عن القياس لأن الزكاة عرف وجوبها بشكر النعمة المال ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير وانما عرفنا اشتراطه بالنص وأنه ورد في أصل النصاب فبقى الأمر في الزيادة على أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم يتباغ نصاباً فعلاً لضرر الشريعة إذا اشتركة في الأعيان عيب وهذا المتي لم يوجد هنا ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كتاب عمرو بن حزم فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم وليس فيما دون الأربعين صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للماذحين وجهه إلى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئاً فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى يتباغ أربعين درهماً فتأخذ منها درهماً ولا تأخذ من الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظراً لأرباب الأموال كفي السوائم ولأن في اعتبار الكسور حرجاً وإنه مدفوع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفعه أحد من الثقات بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين فبصواب ذلك أن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي فان كان قول النبي صلى الله عليه وسلم يكون حجة وإن كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة لأن المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض ربه تبيين أنه لا يصلح معارضة الماروي بما ذكره من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لأن معنى النعمة هو التمتع وأنه لا يحصل بما دون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص وأنه باطل والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين للأحاديث التي روينها إذا لم يقدر لا تعرف إلا توقفاً وقوله صلى الله عليه وسلم ها توارب عشرين أموالكم وخمس من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى

فصل هذا إذا كان له فضة مفردة فاما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يتباغ عشرين مثقالاً فإذا باع عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال ما روى في حديث عمرو بن حزم والذهب ما لم يتباغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فإذا باع قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوماً بعشرة دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يتباغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب واحداً أو كان مشتركاً بين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يتباغ نصيب كل واحد منهما نصاباً عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى

فصل وأما صدقة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضاً صدقة زائدة على كونه ذهباً فنصب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الأعلى أحد قول الشافعي في الحلي الذي يجعل استعماله والصحيح قولنا لأن قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدينارين الغالب عليها الذهب كالحمدية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء ما ذكرنا أو ما للهروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثماناً رخيصة أو أثماناً باهجة ولا يعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً لأن كل واحد يخص بالزيادة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة أن قلت بحسب ذلك والمسئلة قد مر والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بحديث عمرو بن حزم وحديث علي رضي الله عنهما

لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشرة وأما صفة الواجب فذكرها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان له
 فضة مفردة أو ذهب مفرد فاما اذا كان له الصنفان جميعا فان لم يكن كل واحد منهما نصيبا بأن كان له عشرة مثاقيل
 ومائة درهم فانه يضم أحدهما الى الآخر في حق تكميل النصاب عندهما وعند الشافعي لا يضم أحدهما الى الآخر
 بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة وجه قوله انهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما للآخر
 في تكميل النصاب كالسواثم عند اختلاف الجنس وانما قلنا انهما عينيان مختلفان لاختلافهما صورة ومعنى اما
 الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وصار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة
 لأن هنالك يكمل النصاب من قيمتها والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو
 الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فاعلم انهما لا يكملان في القيمة ولهذا لا يكمل به القيمة حالة الانفراد وانما يكمل
 بالوزن كثر القيمة أو قلت بأن كانت رديئة (وانا) ماروي عن بكير بن عبد الله بن الأشج انه قال مضت السنة من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب في اخراج الزكاة ولا يجمع بينهما ما لان
 متعديان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الاعداد للتجارة بأصل الخلقة والتمنية فكانا في حكم
 الزكاة بجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وانما يتفق الواجب عند اتحاد المال
 وأما عند الاختلاف فيصنف الواجب واذا اتحد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا
 يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما اذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل
 من مائتي درهم وله عروض للتجارة ونقد البلد في الدراهم والدنانير سواء كان له نصاب الذهب وان شاء كل به
 نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السواثم لان الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان
 صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالآخر ثم اذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلفت الرواية
 فيما يؤدى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يؤدى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب
 ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف لان هذا أقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبي
 يوسف رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب الى موافقة نصوص
 الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف
 ومحمد يضم باعتبار الاجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكره في نوادر هشام وانما تظهر غررة الاختلاف فيما
 اذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند
 أبي حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم الى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكاة
 وعندهما انضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة
 أرباع النصاب فلا يجب شيء وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهما
 تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فتجب فيها ستة دراهم وعندهما انضم باعتبار
 الاجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصيبا تاما فيجب في نصف كل واحد منهما ربع
 عشرة فاما اذا كان وزنه ما قيمته مساويا بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوى مائة أو مائة وخمسون
 درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهذه لا تظهر غررة الاختلاف بل يضم
 أحدهما الى الآخر بالاجماع على اختلاف الاصحاب عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الاجزاء وأجمعوا
 على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيهما لان النصاب لم
 يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الاجزاء وأجمعوا على انه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد
 في حق تكميل النصاب حتى انه اذا كان له ابريق فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعتها مائتان لا تجب فيه الزكاة
 باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعتها مائتان درهم لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بها
وانما المعبر فيها بالوزن لا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة ونجسون درهمهما وقيمتها مائة ادرهم لا تجب
الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائة ادرهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها
معتبرة لوجب ذلك ولاي حنيضة انهما عيناان وجب ضم احدهما الى الآخر لا يجوب الزكاة فكان الضم باعتبار
القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الا باعتبار صفة المسالية
دون العين فان الاموال اجناس باعيانها جنس واحد باعتبار صفة المسالية فيها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان
هناك ما وجب ضمه الى شئ آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعاً عند
مقابلة احدهما بالآخر فان الجودة والصناعة لا قيمة لها اذا قبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديها سواء فلما عند مقابلة احدهما بالآخر فظهر للجودة قيمة لا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب
والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلباً فشهه واختار المالك تضييعه ضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكيل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة
ونظر الفقهاء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة القراء كما هو أصله حتى روي عنه انه قال اذا كان
لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بان يقوم الغضة بالذهب
كل خمسة منها دينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذ لم يكن كل واحد منهم مائناً بآب ان كان أقل من
النصاب فلما اذا كان كل واحد منهم مائناً بآب ما لم يكن زائداً عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد
منهم ما ذكرناه ولو ضم احدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الغضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب
أن يكون التقويم بما هو أنفع للقراء واجاؤا لا فيؤدي من كل واحد منهم ربع عشرة وان كان على كل واحد
من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم احدي الزيادة الى الأخرى لانهم اوجبوا الزكاة في
الكسور بحسب ذلك وأما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربع دراهم فكذلك وان
كان أقل من أربع مثاقيل وأقل من أربع دراهم لا تجب في الكسور عندنا والله أعلم

فصل في أموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدرهم فلا شئ فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي
درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلاً
وقال مالك اذا نضت زكاهما حول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما عرف بالنص والنص ورد
بوجوبهما في الدراهم والدنانير والسواثم فلو وجبت في غيرها لوجب بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً
في باب المقادير (ولنا) ما روي عن سهر بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة
من الرقيق الذي كنا نلده للبيع وروي عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البرصدة
وقال صلى الله عليه وسلم ها تواربع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لأنه قال في آخره من كل
أربعين درهم درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله أو تحصيل قوله من
كل أربعين درهم على القيمة أي من كل أربعين درهماً من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة
أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون
مال الزكاة كالسواثم وقد تخرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة عرف بالنص لانا قد رويناه بالنص في الباب
على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر النعمة المال وشكر نعمة القدرة بقا على العاقل لان مقدار الواجب
عرف بالسهم وما ذكره مالك غير سديد لانه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلامعنى تخصيص
الحول الا بالوجوب فيه كالسواثم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عروضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لأن الوجوب في أموال التجارة أبلغ بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمة من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم عمداً تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصراً الكرخي أنه يقوم بأوفي القيمة من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصيباً ولم تبلغ بالدنانير فومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في المال أنه يقوم بها بأنفع النقدين للفقراء وعن أبي يوسف أنه يقوم بها بما اشتراها به فإن اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وإن اشتراها بغيرهما من العروض ولم يكن اشتراها بان كان وهب له فقبه ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقوم بها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقوم بها يوم حال الحول إن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستملك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن المشتري بدل وحكم البديل يعتبر بأصله فإذا كان مشتري بأحد النقدين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما فيها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سريان فكان الخيار إلى صاحب المال يقوم به بأيما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال إن شاء أدى أربع حقاق وإن شاء خمس بنات أبون فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكنار بخلاف أحدهما يرجع وهو النظر للفقراء والاختصاص بالاحتياط أولى ألا ترى أنه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب وبالآخر لا فإنه يقوم بما يتم به النصاب نظر الفقراء واحتياطاً كذا هذا وما يشاهدنا من رواية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيما كان جمعاً بين الروايتين وكيفما كان ينبغي أن يقوم بأدنى ما ينطبق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا إذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضعها إلى العروض ويقوم به جلة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة إن شاء قوم العروض وضعها إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة يضم قيمتها إلى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجلة نصيباً تجب الزكاة والأفلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلاً في باب الزكاة على ما مر **فصل** وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معدلاً للتجارة وهو أن يسكه التجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فمما تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنهما معدة للتجارة بأصل الخلقة فلا حاجة إلى أعداد العبد ويوجد الأعداد منه دلالة على ما مر **فصل** وأما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لأن نصاب مال التجارة مقدرة بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر وقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوار ربع عشور أموالكم من غير فصل **فصل** وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وقال بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد عشرتين أما العين أو الفضة فالمالك بالخيار عند حلول الحول إن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة وبنوا على بعض مسائل الجامع فحين كانت له مائتا قنطرة للتجارة قيمتها مائتا درهم خال عليها الحول فلم يؤد زكاتها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم وأولى الزيادة حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم إن على قول أبي حنيفة أن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه تبين أنه الواجب من الأصل

فإن أدى القبة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لأنه يبين أنها هي الواجبة يوم الحول وعند أبي
 يوسف ومحمد أن أدى من عينه يؤدي خمسة أفقرة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة وإن أدى من
 القبة يؤدي في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لأن الواجب الأصلي عندهما هور بع
 عشر العين وانما له ولاية النقل إلى القبة يوم الاداء فيعدهم يوم الاداء والصحيح أن هذا مذهب جميع
 أصحابنا لأن المذهب عندهم أنه إذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
 ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعينت القبة عند هلاك العين على ما هو الأصل في التفسير بين
 شابين إذا هلك أحدهما أنه يتعين الآخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم يحضره النية أصلا سقطت عنه الزكاة
 ولو لم يكن الواجب في النصاب عين لما سقطت كما إذا وهب منه غير النصاب وكذا إذا باع نصاب الزكاة من السوائم
 والساعي حاضر أن شاء أخذ من المشتري وإن شاء أخذ من البائع ولو لا أن الواجب ربع عشر العين لما ملك الأخذ
 من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين لا عند أبي حنيفة الواجب
 عند الحول ربع عشر العين من حيث أنه مال لا من حيث أنه عين وعندهما الواجب ربع عشر العين من حيث
 الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين إلى القبة وقت الاداء ومسائل الجامع مبنية على هذا
 الأصل على ما ناله كرو قال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لا في النصاب وعلى هذا ينبغي ما إذا
 هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الاداء أنه تسقط عنه الزكاة عندنا وعندنا تسقط وإذا هلك قبل
 التمكن من الاداء لا تجب عندنا وللشافعي قولان في قول لا تجب أصلا وفي قول تجب ثم تسقط لا إلى ضمان ولا
 خلاف في أن صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
 حق وجب في ذمته وتقرر بالتسكين من الاداء فلا يسقط بهلاك النصاب كافي ديون العباد وصدقة الفطر وكافي الحج
 فإنه إذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وانما قلنا أنه وجب في ذمته لأن
 الشرع أضاف الإيجاب إلى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين
 شاة شاة واجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب إذا لم يكن عينا كان في الذمة كافي صدقة الفطر ونحوها ولأن غاية
 الأمر أن قدر الزكاة أمانة في يده ولكنه مطالب شرعا بالاداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
 يضمن كافي سائر الامانات والخلاف ثابت فيما إذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالاداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ولنا
 أن المالك أمان يؤخذ بأصل الواجب أو بضمه أنه لا وجه للاداء لأن محله النصاب والحق لا يبقى بعد فوات
 محله كالعبد الحائى والمديون إذا هلك والشقص الذى فيه الشفعة إذا صار بحرا والدليل على أن محل أصل الواجب هو
 النصاب قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة
 ومن الأبل الأبل الحديث وكلمة من تبعه فيقتضى أن يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
 مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة شاة جعل الواجب مغزوفات في النصاب لأن في النظر ولأن الزكاة عرف
 وجوبها على طريق اليسر وطبيعة النفس بآثارها ولهذا اختص وجوب المال الذامى الفاضل عن الحاجة الأصلية
 وشرط لها الحول وكالذهب ومعنى اليسر في كون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه ولا سبيل إلى
 الثاني لأن وجوب الضمان يستدعى نفويت ملك أو يد كافي سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان
 لم ينفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لأن محل الواجب هنا لذمته لا ماله
 وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله أنه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول إن هذا الفقير مأتين مستحقا لهذا
 الحق فإن له أن يصرفه إلى فقير آخر أو طالبه الساعي فامتنع من الاداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
 أصحابنا أنه يضمن لأن الساعي متعين للأخذ فيلزمه الاداء عند طلبه فيصير بالامتناع نفوتا يضمن ومشايخنا بما
 وراءهم قالوا أنه لا يضمن وهو الأصح فإنه ذكر في كتاب الزكاة إذا حبس السائمة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

فلو لم يضرها ومعلوم انه لم يرد بهما الحبس ان يضرها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير
 ضامنا لزانها وانما اراد به حبسها بعد طاب الساعي لها والوجه فيه ما فوت بهما الحبس ملكا ولا يدعى أحد
 فلا يصير ضامنا وله رأي في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرهما فانما حبس السائمة ليؤدي
 من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
 اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
 فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فاما اذا جمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
 البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا كان له لم يكن في ملكه الا النصاب وعند
 محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شائنا حتى اذا كان له تسعة من الابل خال عليها الحول ثم هلك منها أربعة
 فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اشباع والاصل
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمه الله يتعلق بهما جميعا
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب
 الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى
 القاضى بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
 ان الوجوب في الكل فهاهنا يكمل بركاته وما بقي يبقى بركاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
 النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمر بن حزم في خمس من الابل بنت مخاض وابس في الزيادة شئ حتى تكون
 عشر او قال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وابس في الزيادة شئ الى خمس وثلاثين وهذا
 نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تتبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
 يستغنى عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغنى عن النصاب والمال اذا اشتمل على أصل وتبع فاذا هلك منه
 شئ يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح فلهك شئ منه يصرف الهلاك الى الربح
 دون رأس المال كذا ههنا وعلى هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها بقي أربعون فعليه في
 الاربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لان الهلاك يصرف الى العفو ولا عندهما
 فجعل كان الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل
 عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة اشباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
 أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدينار وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
 المعنى لان حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة
 غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
 اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
 المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لاجزء من النصاب
 لكن من حيث المعنى عندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث
 المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبنى على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائة فبخر حنطة للتجارة
 تساوى مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من عينها يؤدي خمسة أفرقة بلا خلاف لانها هي
 ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر ولو اراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا للشافعي لكن عند أبي
 حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصيلين جميعا يؤدي
 قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين والصفى وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حتى لله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة ما تيسر عليه واما نقل الحق والتيسير له في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير ففي الواجب الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وبخلاف النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كما في ولد المغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم التضمين لان الولد في حقه وان علق سراصل في حق المستحق جعل مملوكه لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فيكناهما وأبو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لا من حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزءا للتيسير لا للتحقيق لان الأداء منه أسير في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أسير مال اليه وعنده ماله اليه يتبين انه هو الواجب لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معقول مطلق المال والتعلق به للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر بالتغير بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطاً لحق الفقراء وأما في السوائم اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قال لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى واسكن يجوز اقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر الى زيادة أو نقصان وللمسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة قولاً واحداً وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخلو ما أن يكون وجوبه حقا لله كما يقول أوحه الله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقبل الاخراج لاحق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالعبد اذا جنى جنابة فباعه المولى فينفذ بيعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خالياً عن الحق قبل الفعل فنفذ البيع فيه كذا هذا واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبدلاً بعثله لا يضمن الزكاة وينتقل الواجب اليه ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استهلاكاً كإضمار الزكاة ويصير ديناً في ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فانخرجه المالك عن ملكه بالدرهم والدنانير أو بعرض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما تلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا معتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المسألة لا الصورة فكان الاول قائماً معني فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذلك باعه وحاجي بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التعرض عنه فجعل عفواً ولهذا جعل عفواً في بيع الأب والوصي وان حاجي بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة الحباية ويكون ديناً في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين يبقى ببقائها ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض ليس بمال بان تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج المال بغير عوض اتلاف له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرجه بعوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بان باعه بعبد الخدمة أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه باطل المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استهلاكه في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لانه لا يقيمها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجه بالاكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا اذا باع مال التجارة بالسوائيم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لأن زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكه كولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والأشنان أو بجنسها يضمن ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا من وجوب الزكاة في السوائيم بتعلق بالصورة والمعنى فبيعها يكون استهلاكاً كالحال استبدالاً ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فافترضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العميون عن محمد أنه لا زكاة عليه لأنه لم يوجد منه الاتلاف وكذا لو كان مال الزكاة ثوباً فاعاره فهلاك لما قلنا وقالوا في عبس التجارة اذا قتله عبداً خطأ فدفع به أن الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول قائم مقامه كأنه هو ولو قتله عبداً وصاحبه المولى من الدم على عبداً وغيره لم يكن للتجارة لأن الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس بمال وقالوا نحن اشترى عسيرة للتجارة فصارت من ثمنها صار خلافاً للتجارة لأن العارض هو التضمير وأما التضمير في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصارت مالا متعة وما كان كذلك قالوا في الشاة اذا ماتت فدينغ جلد هان جلد هان يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فإن كان المصدق حاضراً ينظر إليها فهو بالخيار أن شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وإن شاء أخذ الواجب من العين المشتراة ويبطل البيع في القدر المأخوذ وإن لم يكن حاضراً وقت البيع خضر بعد البيع والتفرق عن المجلس فإنه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ قيمة الواجب من البائع وإنما كان كذلك لأن بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاكاً لها ما بيننا إلا أن معنى الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد اذا مسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فللساعي أن يأخذ بأى القوانين أفضى اجتهاده إليه فإن أفضى اجتهاده الى زوال الملك بنفس البيع أخذ قيمة الواجب من حصول الاستهلاك وتم البيع في الكل اذ لم يستحق شيء من المبيع وإن أفضى اجتهاده الى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويبطل البيع في القدر المأخوذ كأنه استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تأن كد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأ كد الاستهلاك فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقدين بأنفسهما لم يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشرطه الكرخي وقال إن حضر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى ابن سبعة عن محمد ولو باع طعاماً واجب فيه العشر فالمصدق بالخيار أن شاء أخذ من البائع وإن شاء أخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن ثلثي العشر بالعين أكد من تعلق الزكاة بها ألا ترى أن العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولومات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركته بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا من الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وينبغي عليه أن يدفع القيمة والابدال في باب الزكاة والعشر والخراج وصداقة الفطر والذور والكفارات جائز عندنا وعندنا لا يجوز إلا أداء المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الابل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة اذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحق البيان بمجمل الكتاب فصارت الزكاة لله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة وفي خمس من الابل شاة فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتلميل لأنه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز إقامة السجود على الخلد والذوق مقام السجود على الجبهة والالتفات والتلميل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالحلديا والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الابل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل إلا أن عند قلة الابل أو جب من خلاف الجنس تيسيراً على أرباب الأموال فاذا سمعت نفسه بأداء بعير من الخمس فقد ترك هذا التيسير فجاء بالنص لا بالتلميل ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني طريق أبي يوسف ومحمد أما طريق أبي حنيفة فهو أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذا كرنا في مسألة التفریط والدليل على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من النصاب للتيسير ياتي الواجب ببقائه ويسقط به الاكراه ومعنى التيسير انما يتحقق ان لو تعين الجزء من النصاب للوجوب من حيث هو مال لولم تعلق الوجوب بغير الجزء لبقاء الشريك في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى خصوصا اذا كان النصاب من نقائص الاموال نحو الجواهر الحسان والافراس الفارسة للتجارة ونحوها ولا كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لانه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه أيسر أدى الجزء وان رأى أداء غيره أيسر مال اليه فحصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة في الحديث لتقدير المالبة لا لتعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى في ابل الصدقة ناقة كوما فغضب على المصدق وقال ألم أنهيكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها بيعيرين من ابل الصدقة وفي رواية أخرى فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير بيعيرين يكون باعتبار القيمة فدل على صحة مذهبننا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء ربع العشر في مال التجارة وأداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد بمحض حتى انه سبحانه وتعالى لو أمر نابتا لافه حقه أوسيه لعلنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما أمر بصرفه الى عبادته المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بطلاق المال صار وجوب الصرف اليهم معقول المعنى وهو الكفاية التي تحصل بطلاق المال فصار معولاً بطلاق المال وكان أمره عز وجل أن باب الأموال بالصرف الى الفقير اعملا ماله أنه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ولرجل آخر على صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان ذلك اذا نمت اياه بنقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل الأمر بالاداء كانه أدى عين الحق الى من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر ما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معولاً بطلاق المال سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزاً من النصاب أو غيره وأداء القيمة أداء مال مطابق مقدراً بقيمة المنصوص عليه بنية الزكاة فيجزئه كالأدى واحداً من خمس من الابل بخلاف السجود على الخلد والذوق لان معنى القرية فانت أصلاً ولهذا لا ينتقل به ولا يصار اليه عند الجز وما ليس بقربة لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا لان الواجب فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء واراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم أما نصاب الابل فليس فيما دون خمس من الابل زكاة وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاباً الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكتبه أبو بكر لأس وكان فيه وفي أربع وعشرين فسادونها الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمساً وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستاً وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستاً وأربعين الى ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا كانت ستاً وسبعين الى تسعين ففيها بنت لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقة وان لا خلاف في هذه الجملة الا ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال في خمس وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي رضي الله عنه لانها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روينا من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لابي بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمر بن خرم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولانها مخالفة لاصول الزكوات في السوائم لان فيها مالا بين واجبين لا وقص بينهما والأصل فيها أن يكون بين القرية يمتين وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفيان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا
 انما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد بذلك أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين
 بنت مخاض وفي خمس وعشرين بنت النعم قيمة بنت مخاض بل جمع بينهما واختلاف العلماء في الزيادة على مائة
 وعشرين فيقال أجمعنا إذا زادت الابل على هذا العدد ستة آلاف الفرضية ويدار الحساب على الخمسينان في
 النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك
 إذا زادت الابل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشرين شاتان
 وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرة أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وحقتان إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفرضية فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسا
 فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشرين ثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
 عشر أربع شياه وثلاث حقائق فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فإذا بلغت
 مائة وستة وعشرين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق إلى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقائق إلى مائتين فإن شاء أدى
 منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وإن شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفرضية
 أبدى في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين إلى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
 الشياه هذا قول أجمعنا وقال مالك إذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء إلى تسعة بل
 يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة إلى تسعة وثلاثين ويجعل كل
 تسعة عفوا وتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات
 والواجب على الحقائق وبنات لبون فيجب في مائة ثلاثين حقة وبنات لبون لأنهم امرؤ خمسون ومائتين أربعون
 وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
 وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنت لبون إلى
 مائتين فإن شاء أدى من المائتين أربع حقائق وإن شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار
 الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وانما خالفه في فصل
 واحد وهو انه قال إذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتج بأعاري عن عبد الله بن
 عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرج به إلى عماله
 حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه إذا زادت الابل على مائة وعشرين في كل أربعين بنت لبون
 وفي كل خمسين حقة غير أن مالكاً قال لفظ الزيادة انما تتناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي قال ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل زيادة
 الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة لتعين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب
 ثم أعيد الأسنان بنت لبون والحقة فان أدناها بنت مخاض وأعلاها جذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روى
 عن قيس بن سعد انه قال قلت لابي بكر بن عمرو بن حزم اخرج إلى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لعمر بن حزم فانسج كتابا في ورقة وفيه إذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفرضية
 فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها النعم في كل خمس ذود شاة وروى هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي
 الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي
 رضي الله عنه انه قال ما عندنا شيء نقرأه الا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة فيها أسنان الابل أخذتها من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالها وروى أنه أتتهما إلى عثمان فقال له من سمعته فليعلموا بها فقال
 لا حاجة لنا فيها معناتهما وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بمثلله وبعد مائة وعشرين اختلافا لا تار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الامة تار بل يعمل بحديث عمرو بن حزم ويحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعلم اذا احتمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تجعل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن إلحاقها بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة للإيجاب من جنسه فلهاذا صرنا الى ايجاب القيمة فيها اكفى الابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنتا فقلنا من بنات المخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلانها ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

فصل وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرا زكاة وفي كل ثلاثين منها تباع أو تبيعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف فيه بين الامة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للمعاذ حين بعثه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تباع أو تبيعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الاربعين في الزيادة بحساب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى اذا كان له احدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربيع عشر مسنة أو ثلث عشر تباع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين وانه يجب فيه الزكاة قل أو كثر بحساب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربيع مسنة أو ثلث تباع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبعة أو ثلث تباع وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات في النصب وعلى التبيعة والمسنة في الواجب ويجعل تسعة بينهما عفو بلا خلاف فيجب في كل ثلاثين تباع أو تبيعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتباع وفي مائة مسنة وتبيعان وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنتات أو أربعة أتباع فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصب بالرى لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الاربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فارحبنا فيما زاد على الاربعين بحساب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الاربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فجعل التسعة عفو فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربيع مسنة أو ثلث تباع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربيع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهو ياعدل الرويات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولا نصاب من زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الا شقاص دفعا للضرر عن أرباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرزا عن ايجاب الشقص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز ايجاب الشقص والله أعلم

فصل وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحد وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربعين فاذا كانت أربعين ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روى في

حديث أنس أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه وفي آر بعين من الغنم شاة وفي مائة واحدة وعشر من شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه إلى آر بعين شاة فيها أربع شياه وطريق معرفة النصاب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا كانت السوائم لواحدة فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان لصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة والا فلا وقال الشافعي اذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشرى كان من أهل وجوب الزكاة عليهم ما يجعل ما لهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وان كان كل واحد منهما لوانفرد لا تجب عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فانهما يتراجعا بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجميع والتفرق حيث نهى عن جرم المتفرق وتفرق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشرى يكتفى باطال معنى الجمع وتفرق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في سائمة المرء المسلم اذا كانت أقل من آر بعين صدقة نبي وجوب الزكاة في أقل من آر بعين مطلقا عن حال الشركة والانفراد بل ان كمال النصاب في حق كل واحد منهما اشتراط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق ودليلنا أن المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لا جماعة على أن النصاب الواحدة اذا كان في مكانين تجب الزكاة فيه فكان المراد منه التفرق في الملك وبمعناه اذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كانه لواحد لاجل الصدقة كخمس من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو آر بعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة ويجمع بين المسكين ويجعلها كملك واحد ليس له ذلك وكتمانين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول انه يجب فيها شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمع ما بين المالكين فيجعلها مائة مائة واحدة خشية الصدقة فيعطى المصدق شاة واحدة ليس لهما ذلك التفرق ملكيهما فلا يملكان الجمع لاجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أى في الملك كرجل له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كانهما لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لان الملك مجتمع فلا يملك تفرقه وكذا لو كان له آر بعون من الغنم في مرتعتين مختلفتين تجب عليه الزكاة لان الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيجعل عليه عملا بالديلين بقدر الامكان وبيان هذه الجملة اذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لازكاة فيها على أحدهما عندنا لان نصابه ناقص وعنده يجب عليه مائة شاة ولو كانت الابل عشر فعلى كل واحد منهما مائة شاة بخلاف كمال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعنده ثلاث شياه ولو كانت عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لان نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمسا وعشرين فكذلك عندنا وعنده يجب عليهما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا وعنده يجب فيهما اثني عشر عليهما ولو كانت ستمين فقيم اثني عشر على كل واحد منهما اثني عشر بخلاف وكذلك آر بعون من الغنم بين اثنين لا شيء عليهما عندنا وعنده شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما مائة شاة عندنا وعنده عليهما شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لازكاة عليه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لازكاة عليه بخلاف ما اذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما اذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال بالوجوب ان الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالمالك كانت مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب ان لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لانه لا يملك من شاة

واحدة الانصاف فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر وعشر من الابل اذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفناه وعلى ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم وذكرنا ما عاوى وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك خمسة أوسق فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم اذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهما فانه يأخذ المصدق منه اذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لان اشتراكهما على علمهما يوجب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يميزه المال فيكون أذن من كل واحد منهما يأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم اذا أخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بان كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشركة بينهما على التفاوت فاخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فانه يرجع على صاحبه بذلك القدر وبيان ذلك اذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لان الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا لوجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة ولا شيء على صاحب الثلث لثقل نصابه فاذا حضر المصدق وأخذ من هرهما شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلث قيمة الشاة لان كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لأجل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقية الثلث وكذلك اذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما ما شاة فإذ أخذ المصدق وأخذ من هرهما شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقسمة ثلث شاة لان كل شاة بينهما اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلثين وثلثاها لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثاها والواجب عليه شاة كاملة فاخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار أخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقية ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بالسوية **فصل في** وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدا لاسامة وهو أن يسميها للدر والنسل لما ذكرنا ان مال الزكاة هو المال الناجي وهو المعد للاستغناء والنماء في الحيوان بالاسامة اذ يها يحصل النسل فيزداد المال فان اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيه ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكنى بالرحى عن العلف ويعونها ذلك ولا تحتاج إلى أن تعلق فان كانت تسام في بعض السنة وتعلف وتعمان في البعض يعتبر فيه الغالب لان لا كثر حكم الكل ألا ترى ان أهل اللغة لا يمنعون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلف زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها الحصول معنى النماء وقلة المؤنة لان عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل اذا اسميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فتجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا ومختلفة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالغراب والبخافي في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأي صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الاهل أو من أهلي ووحشي بعد ان كان الام أهليا كالمولود من الشاة والظبي اذا كان أمه شاة والمولود من البقر الاهلي والوحشي اذا كان أمه أهلية فتجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لازكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أربعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام
فليس بشاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناولها النص (ولنا) ان جانب الام راجع بدليل
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما ذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان تكون كلها مسان
أو بعضها فان كان كلها صغارا فصلانا أو جلالنا أو عجائلا فلازكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذ فر وما لك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو
يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد وأخالفه الرواية عن أبي يوسف في زكاة
الفصلان في رواية قال لازكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي
رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر عشر فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة
أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس
فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسين فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر
الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربع شياه والى قيمة
أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وعلى رواياته كلها قال لا تجب في الزيادة
على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنتان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء
حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعوم قول النبي صلى الله
عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في الثلاثين من البقر تبعيع أو تبععة من غير فصل بين الكبار
والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي قوله في أربعين شاة هو الكبيرة
لا الصغيرة ولا يبي يوسف انه لا بد من الاجاب في الصغار لعدم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي
أربعين شاة شاة لكن لا ينيل الى اجاب المسئلة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للبعاء اياكم وكرائم اموال الناس
وقوله لا تأخذوا من حرات الأموال واسكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال
وحراتها وأنه منهي ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو
الوسط وما كان ذلك الامر امانه الجانبين وفي اجاب المسئلة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب
وفيه اجحاف بأرباب الأموال وفي نفي الوجوب رأسا اضرار بالفقراء فكان العدل في اجاب واحدة منها وقد روى
عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عننا قانما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم
والعتاق هي الأتني الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولأبي حنيفة ومحمدان تنصيب النصاب بالرأى ممتنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر
والغنم وهذه الأسامي لا تتناول الفصلان والحملان والعجائلا فلم يثبت كونها نصابا وعن أبي بن كعب انه قال وكان
مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا أخذ من راضع اللبن شيئا واما قول الصديق رضي الله عنه لو
منعوني عننا فقد روى عنه انه قال لو منعوني عننا قانما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم
فيه فلم يكن حجة وان ثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوا هالقاتلهم واما صورة هذه المسئلة فقد
تسكلم المشايخ فيها لانها مشككة اذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والحمل والمجول
بل تصير مسئلة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينعتد عليها وهي صغارا ويعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت
وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فضى عليها ستة أشهر أو أكثر
فولدت أولاد ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الأولاد وهي صغارا هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا وعلى هذا
الاختلاف اذا كان له مسنات فاستفاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسنات وبقي المستفاد انه هل تجب الزكاة
في المستفاد فهو على ما ذكرنا الى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن كان له أربعون حملا وواحدة مسئلة

فهذه السنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شئ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
وعند زفر بن محمد مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحد منها كبيرا فان
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
وتعد صغارها وكبارها وروى ان الناس شكوا الى عمر عامله وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
أليس يترك لكم الربى والمناخض والا كيلة وغل الغنم ثم قال عدوها ولو راح بها الراعي على كفه ولا تأخذها منهم
ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار او كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانها اذا كان فيها مسنة كانت تبع المسنة فيعتبر الاصل دون التبعية فان كان واحد
منها مسنة فهذه السنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار كانتا
بقدر حاجتي لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزأ من أربعين جزأ من الحمل لان عندنا وجوب الزكاة
في الصغار لاجل الكبار تبعها فكانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعندنا الصغار أصل في النصاب
والواجب واحد منها وانما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لا أصل للواجب
ولو هلك الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزأ من أربعين جزأ من المسنة لان المسنة
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفرصة كانت فيها السكن أعطى الصغار حكم
الكبار تبعها فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلك الحملان هلكت بقسطها من الفرصة وبقيت المسنة
بقسطها من الفرصة وهو ما ذكرنا من الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبع الكبار
اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدد الواجب في الكبار كله
موجودا في الصغار فانه تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد يبان ذلك اذا كان له مسنتان ومائة وتسعة
عشر جلا يجب فيها مسنتان بلا خلاف لان عددا الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من
العجاويل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التبيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التبيع ويجوز وكذلك
سنة وسبعون من الفصائل فيها بنت لبون انما تؤخذ حسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
وفصيل لان الواجب لا يتعلق بالصغار أصلا عندنا وعندنا يتعلق بها والله أعلم

فصل في مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرناه في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
الأسنان المعروفة من بنت الخنازير وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبيع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
هذه الاسماء فبنت الخنازير هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر
بعدها والمناخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبن هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
في الرابعة سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل والكوب والاستحقاق الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
اسنان من الابل من الثني والسديس والبازل لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى لذكر معانيها في كتب الفقه
والتبيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والثني منه التبيعة والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
منه المسن وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الاثني فصاعدا والثني من الشاة هي التي دخلت
في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثني من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضي أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثني من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
الصدقة الا ما يجوز في الأنحية والجذع من الضأن يجوز في الأنحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقيل الذي أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز إلا التي وجه رواية الحسن ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حقنا في الجذعة والثنية ولأن الجذع يجوز في الأضاحي فلا يجوز في الزكاة أولى لأن الأضحية أكثر شروطا من الزكاة فإلزامها ذلك يدل على الجواز ههنا من طريق الأولى وجه ظاهر الرواية ماروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجوز في الزكاة إلا التي من المعز فصاعدا ولم ير عن غيره من الصحابة خلافا فيكون إجماعا من الصحابة مع ما أن هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر أنه قال ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم

فصل وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأول ثبوته في الواجب في الإبل من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع الإبطريق القيمة لأن الواجب فيها إنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالاناث فلا يجوز الذكور إلا بالثبوت لا بد من دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقرة فيجوز فيها الذكر والأنثى لورود النص بذلك وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تباع أو تباع في الإبل فيمادون خمس وعشرين لأن النص ورد باسم الشاة وإنما تنوع على الذكر والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في ذكرها والأنثى وقال الشافعي لا يجوز الذكر إلا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لأن الشريعة ورد فيها باسم الشاة قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة واسم الشاة يقع على الذكر والأنثى في اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعي أن يأخذ الجيد ولا الردي إلا من طريق التوقييم برضا صاحب المال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للساعة أياكم وحزرات أموال الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي أياكم وكرائم أموال الناس وخذ من حواشيها واتق دعوة المظلوم فأنه ليس بيننا وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف أنه رأى في إبل الصدقة ناقه كوما فغضب على الساعي وقال ألم أنكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتم يا عبيد بن جراح رسول الله ولأن معنى الزكاة على مراعاة الجانبين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأضرار من الأضرار بالفقراء فكان لظرف الجانبين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا في شرح محمد في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا المساخض ولا الأكيلة ولا خيل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها والأكيلة التي تمنع للكل والمساخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والأكيلة وزعم أن الربى المرباة والأكيلة المأكولة وطعنهم في ذلك ودفع عليه وكان من حقه تقليد محمد أذهوكا كان أما ما في الشريعة كان أما ما في اللغة واجب التقليد فيها كمنه تقليد نغلة اللغة كأبي عبيد والأصمعي والخليل والكسائي والغراء وغيرهم وقد قلده أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس عن الغزاة فقال هي عين الشمس ثم قال أما ترى أن محمد بن الحسن قال إن غلامه يوما أنظر هل دلتك الغزاة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حسنة أي هي قرينة العهد بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تحبس في البيت للبن فهي مربية لا مرباة والأكيلة وإن فسرت في بعض كتب اللغة بما قاله الطاعن لئكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر لم يلفظ فاعيل يستوي فيه اندكروا والأنثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأة قتيل وجريح من غيرها التأنيث فلو كانت الأكيلة المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم للأكولة بل لما عدل للكل كالأضحية إنما اسم لما عدل للتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقر والجواميس والغراب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي في أحد قوليه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر أنه يجمع بين قيمة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر في

نصف القميتين فيأخذ شاة بقيمة ذلك من أى النوعين كانت وهو غير سيد لمارو يناهن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من
نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الإبل كلها بنات مخاض أو كلها بنات لبون أو حقائق أو جذاع ففيها
شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة وإن كانت عجافاً فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى
سنامها ففيها أيضاً شاة وسط وكذلك إن كانت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض وسط أنه يجب فيها بنت مخاض
وتؤخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق
الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة رد الفضل وإن كانت كلها عجافاً ليس فيها بنت مخاض
ولا ما يساوى قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة
ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطاً حكماً في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت
مخاض وسط مثلاً مائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر
من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات أترى هناك ثم إذا وجب الوسط في النصاب
فلم يوجد الوسط ووجد من أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل أن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب
وإن شاء أخذ الادون وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار لصاحب السائمة إن
شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الأفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الادون ودفع الفضل من الدراهم
لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وأنما يكون الخيار للمصدق
في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أن لا يأخذ
وبين أن يأخذ بأن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان
الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لمسايفه
من تشييع العين والشاة في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل فأمّا فيما سوى ذلك فلا خيار له وإس له أن يمتنع
من القبول والله أعلم

بفصل في أحكام الخيل جملة الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون علوفة أو سائمة فإن كانت علوفة
بأن كانت تملف للركوب أو للجهاد أو في سبيل الله فلا زكاة فيها لأنهم لا يشغلون بالخدمة ومال الزكاة هو
المال النسي الفاضل عن الحاجة لمسايفنا فيما تقدمه وإن كانت تملف للتجارة ففيها الزكاة بالاجتماع لكونها مالا
نامياً فاضلاً عن الحاجة لأن الأعداد للتجارة دليل على النماء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت
تسالم للركوب والجهاد والغزو فلا زكاة فيها لمسايفنا وإن كانت تسالم للتجارة ففيها الزكاة بالاختلاف وإن
كانت تسالم للدر والنسل فإن كانت مختلطة ذكرها وإنا فقد قال أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قولاً واحداً وصاحبها
بالخيار إن شاء أدى من كل فرس ديناراً وإن شاء قومها وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وإن كانت إنا
منفردة ففيها رويان عنده ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكرها منفردة ففيها رويان عنده أيضاً ذكرهما
الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ الشافعي احتجوا بما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال غفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الآن في الرقيق صدقة الفطر وروى
عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة
السائمة لا بد لها من نصاب مقدراً كالإبل والبقرة والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب
فيها زكاة السائمة كالخيول ولا في حنيفة ما روى عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس
سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروى أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة
الخيل أن خير أربابها فإن شاء ادوا من كل فرس ديناراً ولا قومها وخس من كل مائتي درهم خمسة دراهم وروى

عن السائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحرين أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولا يسميها بل يأمها فاضل عن الحاجة الأصلية فتجب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقائق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للاستامسة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة لا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو بحقل ما ذكرنا فيعمل عليه عملاً بالدليلين بقدر الإمكان وهو الجواب عن تعاقبهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل أئاناً أو ذكوراً فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الإبل والبقرة والغنم أنه تجب الزكاة فيها وإن كان كلها أئاناً أو ذكوراً كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النسي ولا ينعم فيها بالدر والنسل ولا زيادة اللحم لأن لحمها غير مأكول عنده بخلاف الإبل والبقرة والغنم لأن لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسنن بمنزلة زيادة الدر والنسل والله أعلم وأما البغال والخيول فلا شيء فيها وإن كانت سائمة لأن المقصود منها الحمل والركوب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تسم في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة التلف وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة بالكلام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الأخذ وفي بيان القدر المأخوذ وأما الأول فمال الزكاة نوعان ظاهر وهو المواتي والمال الذي يربى بالتاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فللامام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل ليأخذ صدقة المواتي في أماكنها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يربى عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للامام ولاية الأخذ في المواتي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع وإشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للامام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى أنعم الصدقات للقراء والمساكين والعاملين عليها فقديين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملين عليه أحقا فلو لم يكن للامام أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الانعام في أماكنها أو أداؤها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملين وجه وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يبعث المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والآفاق لأخذ الصدقات من الانعام والمواتي في أماكنها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعده من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصدوق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربهم عليه وظهرت أعمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن إذا ربه بالتاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجبل لأنه لما سافر به وأخرجه من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لأن الامام إنما كان له المطالبة بزكاة المواتي في أماكنها المكنة بالحماية لأن المواتي في البراري لا يصير محفوظا لاحتفاظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يربى بالتاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحر في العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان إجماعا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بركانه وأبو بكر وعمر طالبا بعثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجا على الأمة وفي تفتيشها ضرر بأرباب الأموال ففوض الأداء إلى أربابها وذكر أمام المهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين زكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يجعل إلى الزكاة فية بلون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطلعون به بذلك إلا ما كان من توجيحه هم رضي الله عنه العشار إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عن بعد داره وشق عليه أن يجعل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف شاعر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من هم تخفيفا على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العيين وأموال التجارة بأداء الزكاة إليه هم سوى المواشي والاعنام وأن مطالبة ذلك إلى الزكاة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشي من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غير ذلك وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل نسقط هذه الحقوق عن أربابها المختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندي أني أنه يسقط ذلك إن كانوا لا يضعونها في أهلها إلا أن حق الأخذ لهم في سنة قط عنا بأخذهم ثم إنهم لم يضعوها وأنها قالوا بالعليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيدان الخراج يسقط ولا يسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاؤون العدو ألا ترى أنه لو ظهر العدو وفاتهم يقاؤون ويذبون من حريم المسلمين فأما الزكوات والصدقات فأنهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الأسدي كاف أن جميع ذلك يسقط ويعطى ثانيا لأنهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قبل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة ألا ترى أنهم لو أؤدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع الباهلي أنه قال يجوز الصدقة لعل بن عيسى بن همام وكان والي خراسان وأما قال ذلك لما ذكرنا وحكى أن أميرا يبلغ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة عين لزمته فأمره بالصيام فبكى الأمير وعرف أنه يقول لو أدبت ما عليه من التبعات والمظالم لم يبق لك شيء وقيل إن السلطان لو أخذ مالا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

فصل في ولاية الأخذ بأنواعها وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البني على مدينة من مدائن أهل العدل أو قرية من قرأهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائهم وعشور أراضيهم وخزائنهم لظهر عليهم إمام العدل لا يأخذ منهم ثانيا إلا أن حق الأخذ للإمام لا محل للحفظ والحماية ولم يوجد إلا أنهم يسقطون نجاساتهم وبين ربههم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلاف مشايخنا قال بعضهم عليهم أن يعيدوا الخراج كالزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم إلا إعادة لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البني يقاؤون العدو ويذبون من حريم الإسلام ومنها وجوب الزكاة لأن الأخذ زكاة والزكاة في حرم الشرع اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المقتضى وكلال النصاب وكونه معدا للقاء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأما إية الوجوب ونحو ذلك وما يظهر المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستضع ونحوه لا يطالب بزكاته وبيان هذه الجملة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أما كتبها يريد أخذ الصدقة فقال له ست هي مالي أو قال لم يجعل عليها الحول أو قال على دين بحيث يقيمها القول قوله لأنه ينكر وجوب الزكاة ويسقط لأنه مالي به حتى الجدد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع عيینه ولو قال أدبت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليقين سواء أتى بخط ورايه أو لم يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره بمقتضى الصدق والكذب فلا بد من مرجع والبراءة أمانة رجحان الصدق وجه ظاهر الرواية أن الرجحان ثابت بدون البراءة لأنه أمين إذ أنه يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له اندفع إليه فكان كالمودع إذا قال دفعت

الوديعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع عينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الاثبات بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة بشرط فلا تقبل بدونها ولو قال أدبت زكاتها الى الفقراء لا يصدق وتؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقها وهو الفقير وقد وصل بنفسه ولنا ان حق الأخذ للسلطان فهو بقوله أدبت بنفسه أراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسواثم أو بالدرهم أو بالدينار أو بأموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله أدبت زكاتها بنفسه الى الفقراء فيما سوى السواثم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان اداء زكاة الأموال الباطنة مفوض الى أربابها اذا كانوا يتجرون بها في المصرف فلم يتضغن الدفع بنفسه ابطال حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه المائة التي مر بها لان حق الأخذ لكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في يده لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من أحد هماشي ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا أجبر فيها فاقول قوله مع اليمين لانه أمين ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذي لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذي لا يفارق المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كافي التغلبي لانه يؤخذ منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحر في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر الا في جوار يقول هن أمهات أولادي أو في غلمان يقول هم أولادي لان الأخذ منه لم يكن الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الأخذ وانما قبل قوله في الاستيلاء والنسب لان الاستيلاء والنسب كما ثبت في دار الاسلام ثبت في دار الحرب وعمل محمد رجه الله فقال الحر بي لا يخلو اما أن يكون صادقا واما أن يكون كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صارت باقراره في الحال أم ولده ولا عشر في أم الولد ولو قال هم مدبرون لا يلتفت الى قوله لان التديبر لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر قال وقال هو عندي بضاعة أو قال أنا أجبر فيه فاقول قوله ولا يشره ولو قال هو عندي مضارب فاقول قوله أيضا وهل يشره كان أبو حنيفة أو لا يقول يشره ثم رجع وقال لا يشره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد المأذون بحال من كسبه وتجارته وإيس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولاة بعشره بالاجماع وان لم يكن معه مولاة فكذلك يشره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يشره وقال أبو يوسف لا أعلم انه يرجع في العبد أم لا وقيل ان الصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الاول في المضارب بمنزلة المالك لانه يملك التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الاخير وهو قولهما ان المالك بشرط الوجوب ولا يملك له فيه ورب المالك لم يأمره بأداء الزكاة لانه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه بمنزلة المالك لانا نقول نعم لكن في ولاية التصرف في المال لا في اداء الزكاة كالمستبضع والعبد المأذون في معنى المضارب في هذا المعنى ولانه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على العاشر في السنة الامرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة الامرة واحدة وكذلك الذي لانه بقبول عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة كالتغليبي فلا يؤخذ منه في الحول الامرة واحدة وكذلك الحر في الا اذا عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج انه يشره ثانيا وان خرج من يومه ذلك لان الأخذ من أهل الحرب لم يكن حماية ما في أيديهم من الأموال وما دام هو في دار الاسلام فالحماية متحدة مادام الحول باقيا فيتجدد حق الأخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه الى دار الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الأخذ واذا مر الحر في العاشر فلم يعلم حتى عاد الى دار الحرب ثم رجع ثانيا

فلم يعلم به عشره لما مضى لان ما مضى سقط لا تقطاع حتى الولاية عنه بل خوله دار الحرب ولو اجتاح المسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على العاشر بالخضراوات وبالا يتي حولا كالكفا كته وتجرهما لا بعشره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته مائتي درهم وقال أبو يوسف ومحمد بعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجاره معناه وهو ماله فيه وقيمته لا عينه فاذا بلغت قيمته لهما باحب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يجر فيه في المصر ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة اذا طافت برادها الزكاة لان ما يجر بهما في المصر صار مخصوصا بدليل أو يعمل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للإمام أن يأخذها بل صاحبها يؤدبها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وأتم الاتي حولا والعاشر انما يأخذ منها بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحماية وهذه الاشياء لا تنقل الى الحماية لان احدا لا يقصدها ولا يهتم لك في بلد العاشر في المغازاة فلا يكون أخذها مغنيها ذكر القاضي في شرحه مختصر العاشر انما يجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ وذكر السكري انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على ان الوجوب يختلف فيه والله أعلم ولا بعشر مال العبي والجندون لانهم ليسوا من أهل وجوب الزكاة عليهم عند ولوم صبي وامرأة من بني تغلب على العاشر فليس على العبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في النفقة والعنف والصدقة لا تؤخذ من العبي وتؤخذ من المرأة ولو مر على عاشر الخوارج في أرض ظلموا عليها عشرة ثم مر على عاشر أهل العدل بعشره ثانيا لانه بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حماية سلطان أهل العدل فيضمن ولو مر على العاشر يخبر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر من الخنز ولا بعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه بعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا بعشرهما وجه قول الشافعي أن الخنز والخنزير ليسا بمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فانخر عندهم كاخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالانفاق وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخنز والخنزير من وجهين أحدهما ان الخنز من ذوات الاموال والقيمة فيه مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمته الخنز كخذ عين الخنز والخنزير من ذوات القيم لامن ذوات الاموال والقيمة فيه لا يشمله يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كخذ عينه وهذا يجوز لاسم وانما في ان الأخذ حق للعاشر بسبب الحماية ولاسل ولاية حماية الخنز في الجبله الا ترى انه اذا ورث الخنز فله ولاية حمايته عن غيره بالنصب ولو غصبها غاصب له ان يخاصمه ويستردها منه للتخليل فله ولاية حماية خنز غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس لاسلم ولاية حماية الخنز برأسه حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسيبها فلا يكون له ولاية حماية خنز غيره

فصل واما القدر المأخوذ مما يجر به التاجر على العاشر فالمر لا يخلو اما ان كان مسلما أو ذميا أو حرييا فان كان مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك السنة غير نصارى بني تغلب لأن عمر رضي الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حرييا يأخذ منه ما يأخذونهم المسلمين فان علم انهم يأخذون من اربع العشر أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفه انصف وان كان عشره افشمر لان ذلك ادعى لهم الى المخاطلة بدار الاسلام فيروا بحسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى العشاري الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحربى

العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعهم على ذلك وروى أنه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقل له إن لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها

فصل وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى وتسليم ذلك إليه بقطع المالك يده عنه بقبضه من الفقير وتسليمه إليه أو إلى يد من هو نائب عنه وهو المصدق والمالك للفقير بثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التملك والتسليم إلى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بإيتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة والفقير والذاسمى الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل إنما الصدقات للفقراء والمصدق تملك فيصير المالك مخرجا قدر الزكاة إلى الله تعالى بمقتضى التملك سابقا عليه ولأن الزكاة عبادة على أصنافها والعبادة إخلاص العمل بكليته لله تعالى وذلك فيما قلناه من عند التسليم إلى الفقير تنقطع لسبب قدر الزكاة عنه بالكلية وتصبح خالصة لله تعالى ويكون معنى القرينة في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لا في التملك من الفقير بل التملك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير أن عند أبي حنيفة الركن هو إخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بأذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيه اتقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات وإصلاح القناطر وتكفين الموق ودفعهم أنه لا يجوز لأنه لم يوجد القليل أصلا وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاما فاطعم الفقراء غدا وعشاء ولم يدفع عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم القليل وكذا لو قضى دين ميت فقير بنيسة الزكاة لأنه لم يوجد القليل من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقير أن قضى بغير أمره لم يجوز لأنه لم يوجد القليل من الفقير لعدم قبضه وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود القليل من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيله عنه في القبض فصارت الزكاة القبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو اعتق عبده بنيسة الزكاة لا يجوز لعدم القليل إذا اعتاق إيس بملك بل هو اسقاط المالك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبدا فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به تأويل قوله تعالى وفي الرقاب وهو أن يشتري بالزكاة عبدا فيعتقه ولنا أن الواجب هو القليل والاعتاق إزالة المالك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب إغاثة المكاتبين بالزكاة لما نذره ولو دفع زكاته إلى الإمام أو إلى عامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه قبض الفقير وكذا لو دفع زكاته إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أو بوه أو رجده أو وصيه ما جاز لأن الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذلك قبض عنه بعض أقاربه أو ليس ثمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الأجني الذي هو في عياله لأنه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعا محضا لا ترى أنه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن اللقيط لأنه يملك القبض له فقد وجد تملك الصدقة من الفقير وذكري العيون عن أبي يوسف أن من حال يتبعها لجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاته ما له يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز إلا ما دفع إليه وقيل لا خلاف بينهم في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف ليس هو الاطعام على طريق الاباحة بل على وجه التملك ثم إن كان اليتيم عاقلا يدفع إليه وإن لم يكن عاقلا يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لأن قبض الولي قبضه لو كان عاقلا ولا يجوز قبض الأجني للفقير البالغ العاقل الابتوكيله لأنه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كافي قبض الهبة وعلى هذا أيضا يخرج الدفع إلى عبده ومدره وأم ولده أنه لا يجوز لعدم القليل إذ هم لا يملكون شيئا فكان الدفع إليهم دفعا إلى نفسه ولا يدفع إلى مكانه لأنه عبدا ما بقي عليه درهم ولأن كسبه مبرور

بين ان يكون له اولولاه لجواز ان يجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علا ولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع عليه كمال المقاول وهذا لا تقبل شهادة أحدهما صاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روي ان امرأة عبد الله بن مسعود رضی الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلوة ولا في خيفة ان أحد الزوجين ينتفع بماله صاحبه كما ينتفع بماله نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التخليك ولهذا يجوز للزوج ان يدفع الى زوجته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سنذكره والله أعلم

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى اليه أما الذي يرجع الى المؤدى فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية شرط جواز أداء الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء أما الأول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله إنما الأعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تأدى بدون النية كالصوم والصلوة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجزأه عن الزكاة استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ما ذكرنا ان الزكاة عبادة مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان أن النية وجدت دلالة لان الظاهر ان من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويقفل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا ذهب جميع النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجزأه عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان الزكاة بقيت واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل فهل يجزئه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا يجوز له وعليه ان يزكى الجميع وقال محمد يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقي حتى انه لو أدى خمسة من مائة لم ينو الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد تسقط عنه زكاة الخمسة وهو عن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينو الزكاة ونوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدوري الخلاف في شرحه مختصر الكرخي وذكر الفاضل في شرحه مختصر الطحاوي انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق ببعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع في جميع النصاب ولا يوجب يوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القربة عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصديق بالبعض ولو تصدق بخمسة ينو بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد هي من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تمارضا فلم يصح التعيين للتمارض فالتحقق بعدم فبقي التصديق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى متيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تمارض الجهتين يسجل بالاقوى وهو الفرض كافي تعارض الدليلين انه يعمل باقواهما ولان التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى ان اطلاق الصدقة يقع عليه فلما تعينه وبقيت الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمادة متبر في الدفع نية الأمر حتى لو دفع خمسة الى رجل وأمره ان يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية إنما تعتبر من المؤدى والمؤدى هو الأمر في الحقيقة وانما المأمور نائب عنه في الأداء ولهذا لو وكل ذميا بأداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الأمر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق بالمأمور جاز عن زكاة مال الأمر وكذا

لو قال تصدق بها عن كفارة يعني ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
وانما المأمور نائب عنه ولو قال ان دخلت هذه الدار فقلت على أن تصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن
زكاة ماله لا تكون زكاة لان عند الدخول وجب عليه التصديق بالنذر المتقدم أو اليقين المتقدمة وذلك لا يحتمل
الرجوع فيه بخلاف الاول ولو تصدق عن غيره بغير أمره فان تصدق بماله نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا يجوز
عن غيره وان أجاز به ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التملك منه اذ لا ملك له في المؤدى ولا يملكه بالا جازة فلا
تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لان التصديق وجد نفاذا عليه وان تصدق بماله المتصدق عنه وقف على ايجازته
فان أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وان كان المال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لانه لما تصدق عنه بغير
أمره وهلك المال صار بدله ديناً في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وان لا يجوز والله أعلم واما
وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عن آخر جهال لا بنية مخالطة لا خراجها اياها كما قال في باب الصلاة
وهذا الاشارة الى انها لا تجزئ الا بنية مقارنة للاداء وعن محمد بن سلمة انه قال ان كان وقت التصديق بحال لو سئل
عما اذا تصدق أمكنه الجواب من غير فسكرة فان ذلك يكون نية منه ونجزه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
تعتبر في أحد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد بن رجل نوى ان ما يتصدق به الى آخر
السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق الى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وان ميز زكاة ماله فصرها في كفه
وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال ارجوان تجزئه عن الزكاة لان في الاول لم توجد النية
في الوقتين وفي الثاني وجدت في أحدهما وهو وقت التمييز وانما تشترط في وقت الدفع عينا لان دفع الزكاة قد يقع
دفعاً واحدة وقد يقع متفرقاً وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق الدفع خرج والخرج مدفوع والله أعلم
فصل في ما الذي يرجع الى المؤدى فمن ان يكون مالا متقوماً على الاطلاق سواء كان منصوباً عليه أو لا من
جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة ومن غير جنسه والأصل ان كل مال يجوز التصديق به تطوعاً ويجوز أداء الزكاة
منه ومالا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الاداء المنصوص عليه وقدمت المسئلة غير ان المؤدى يعتبر
فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه ان مال الزكاة لا يخلو اما ان يكون عيناً واما ان يكون ديناً والعين
لا يخلو اما ان تكون مما لا يجزئ فيه الربا كالحيوان والعروض واما ان يكون مما يجزئ فيه الربا كالتمكيل والموزون
فان كان مما لا يجزئ فيه الربا فان كان من السوائم فان أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت الخنازير ونحو ذلك
راعى فيه صفة الواجب وهو ان يكون وسطاً فلا يجوز الرديء الاعلى طريق التقويم بقدر قيمته وعليه التكميل
لانه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لانه أدى الواجب وزيادة وان أدى القيمة أدى قيمة الوسط فان أدى قيمة
الرديء لم يجز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة مهيمنة عن شاتين وسطيتين تعدل قيمتهما قيمة
شاتين وسطيتين جاز لان الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى انه يجوز بيع شاة
بشاتين فبقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وان كان من عروض التجارة فان أدى
من النصاب ربع عشرة يجوز كيفما كان النصاب لانه أدى الواجب بأكمله وان أدى من غير النصاب فان كان
من جنسه براعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والرديء ولو أدى الرديء مكان الجيد والوسط لا يجوز الا
على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادى ثوباً جيداً عن ثوبين رديئين يجوز ان كان من خلاف جنسه براعى فيه
قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وان كان مال الزكاة مما يجزئ فيه الربا من التمكيل والوزن
فان أدى ربع عشرة النصاب يجوز كفاً لانه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير النصاب فلا يخلو اما ان كان
من جنس النصاب واما ان كان من خلاف جنسه فان كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة عن الشعير راي قيمة الواجب بالاجماع حتى لو أدى نقص منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه التكميل لان الجودة في أموال الر باستقامة عند مقابلتها بخلاف جنسها وان كان المؤدى من جنس النصاب فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان المعتبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المعتبر هو القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر ما هو أنفع للفقراء فان كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبيان هذا في مسائل اذا كان له مائتا قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فخل عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبار الانفع عند محمد والصحيح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف لان الجودة في الأموال الروية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها القول الذي صلى الله عليه وسلم جدها ورديتها سواء الا ان محمد يقول ان الجودة متقومة حقيقة وانما سقط اعتبارها تقومها شرعا لجران الر بالوال بالنسبة لمال يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب ان المسقط لا اعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضى سقوط تقومها ما لمقا الا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فأدى أربعة أقفزة جيدة عن خمسة أقفزة رديئة لا يجوز الا عن أربعة أقفزة منها وعليه أن يؤدى قفيزا آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد واعتبار القدر دون القيمة عندهما واعتبار الانفع للفقراء عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شيء آخر اعتبار القيمة عنده وعلى هذا اذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فأدى خمسة ز يوفاجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والانفع ولو أدى أربعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن أربعة دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا اعتبار القدر والقدر ناقص وأما عند محمد فلا اعتبار الانفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز اعتبار القيمة ولو كان له قاب فضة أو ناء مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمتها لجودته وصياغته ثلثمائة فان أدى من النصاب أدى ربع عشره وان أدى من الجنس من غير النصاب يؤدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يؤدى زكاة ثلثمائة درهم بناء على الأصل الذي ذكرنا وان أدى من غير جنسه يؤدى زكاة ثلثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالاجماع لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس ولو أدى عنها خمسة ز يوفاجاز قيمتها أربعة دراهم جيدة جاز وتسقط عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر اذا أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فأدى قفيزا رديئا يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قفيز حنطة رديئة لا يجوز الا عن النصف وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شيء عليه غيره وهذا وال زكاة سواء والأصل ما ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانه ما يشاء واحدة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز ويخرج عن النذر كافي الزكاة وهذا بخلاف ما اذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فأهدى مكانه ما يشاء تبلغ قيمتها قيمة شاتين انه لا يجوز الا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لان القرية هناك في نفس الراقاة لا في القليل وراقاة دم واحد لا يقوم مقام اراقاة دمين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة تبلغ قيمتهما قيمة رقبتين لم يجوز لان القرية بثمة ليس في القليل بل في إزالة الرق وإزالة الرق واحد لا يقوم مقام إزالة الرقين ولهذا لم يجوز اعتاق رقبة واحدة وان كانت معينة الا عن كفارة واحدة والله أعلم وان كان مال الزكاة ديناً فجعله الكلام فيه ان أداء العين عن العين جائز بان كان له مائتا درهم عين خال عليها الحول فأدى خمسة منها لانه أداء الكامل عن الكامل فقد أدى ما وجب عليه فيخرج عن الواجب وكذا اذا أدى العين عن الدين بان كان له مائتا درهم دين خال عليها الحول ووجهت فيها الزكاة

فأدى خمسة عينين الدين لأنه أداء الكامل عن الناقص لأن الدين مال بنفسه ومال به الدين لا اعتبار بعينه في العاقبة وكذا العين قابل للتقليد من جميع الناس والدين لا يقبل التقليد لغير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخمس على الفقير أو بأكثر من ذلك المائتين لأنه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج مما عليه والحب له في الجواز أن يتصدق عليه بخمس دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويجعل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فإن كان عن دين يصير عيناً لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائتا درهم حال عليها الحول فتصدق به الخمسة على من عليه أو بأكثر من ذلك المائتين لأن المائتين تصير عيناً بالاستيفاء فتبين في الاستحالة أن هذا أداء الدين عن العين وأنه لا يجوز لما بينا وإن كان عن دين لا يصير عيناً يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم دين حال عليها الحول فهو بمنزلة المائتين ينوي عن الزكاة لأن هذا دين لا يقبل عينا فلا يظهر في الاستحالة أن هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر أنه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا إذا كان من عليه الدين فقيراً فهو بمنزلة المائتين له أو تصدق بها عليه فاما إذا كان غنياً فهو بمنزلة المائتين فلا شك أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز وتكون زكاته أديناً عليه ذكر في الجامع أنه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضموناً عليه وذكر في نوادر الزكاة أنه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لأنه دفع الزكاة إلى الغني مع العلم بحاله أو من غير تحريره وهذا لا يجوز بالاجماع وجه رواية النوادر أن الجواز ليس على معنى سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب لأن الوجوب باعتبار ماليته وماليتها باعتبار صيرورته عيناً في العاقبة فإذا لم يصير عيناً لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيها ليس بمال والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه فأنواع منها أن يكون فقيراً فلا يجوز صرف الزكاة إلى الغني إلا أن يكون عاملاً عليه أو له تعالى أنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليه والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للأصناف المذكورة من يعرف اللام وأنه للاختصاص فيقتضى اختصاصهم باستحقاقها فلا يجوز صرفها إلى غيرهم لبطال الاختصاص وهذا لا يجوز ولا ية خرجت إيمان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقها وهم وإن اختلفت أساميهم فبسبب الاستحقاق في الكل واحد وهو الحاجة إلا للعاملين عليها فانهم مع غناهم يستحقون العمالة لأن السبب في حقهم العمالة لئلا يكره لهم بل من بيان معاني هذه الأسماء أما الفقراء والمساكين فلا خلاف في أن كل واحد منهما جنس على حدة وهو الصريح لما تذكر واختلاف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمساكين وفي أن أيهما أشد حاجة وأسوأ حالاً قال الحسن الفقير الذي لا يسأل والمساكين الذي يسأل وهكذا ذكره الزهري وكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على أن المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لازمانته به وهذا يدل على أن الفقير أحوج وقيل الفقير الذي علك شياً به وتوهم المسكين الذي لا شيء له سمي مسكيناً لما أسكنته حاجته من التحرك فلا يتمدح بريح عن مكانه وهذا أشبه الأقاويل قال الله تعالى أو مسكيناً ذا منة بقيل في التفسير رأي استبر بالتراب وحفر الأرض إلى عاتقه وقال الشاعر

أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبيل

سماه فقيراً مع أن له حلوبته وفق العيال والأصل أن الفقير والمسكين كل واحد منهما اسم ينشأ عن الحاجة إلا حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل لأن من شأن الفقير المسلم أنه يتعجل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله ومأروى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس المسكين الطواف الذي يطوف على الناس ترده الأتمة واللقمة نان والتمرة نان قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما يغنيه ولا يقطن به فيتصدق عليه

ولا يقوم فبسال الناس فهو محمول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينان الذي لا يسأل ولا يظن به أشد مسكنة من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وان كان مسكيناً فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنة منه وكانه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب وما قاله بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة باختلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها الى جنس واحد وانما الخلاف بعد في كونها جنساً واحداً أو جنسين في الوصايا باختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في أنهم من جنس واحد مختلفان في حاجتهم لما ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الاصل وانما جاز صرف الزكاة الى صنف واحد في آخر ذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذات يحصل بالمعنى الى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانما يجوز للفقير والغني وقد يكون للموصى أغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تحليل نص كلامه فتجربى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانما قلنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وإزالة المسكنة وجميع الاصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك اتفقوا لا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليهم الذين نصبهم الامام لحباية الصدقات واختلف فيما يطعون قال أصحابنا يهبطهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يهبطى وان كان غنياً بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لماسحت للغني وبدليل انه لو حمل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئاً ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انما تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا يدل انه انما يستحق به ماله لكن على سبيل الكفاية له ولا عوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه فغير معلوم وكذا عندنا لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان غنمه مجهولاً لا بحالته وجهالة أحد البدين يمنع جواز الاجارة لجهالة البدين جميعاً أولى فدل ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لا شغاله بالعمل لا صاحب الماشي فكانت كفايته في ذلك ما قاله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورين في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها موضح الصدقات ومصارفها المأذون ولو كان العامل هاشمياً لا يجعل له عندنا وعند الشافعي جعل واجتهج ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث هاشمياً الى اليمن مصداقاً وفرض له ولو لم يجعل للهاشمي لم يفرض له ولان العمالة اجرة العمل بدليل انها تجعل للغني فيستوى فيها للهاشمي وغيره ولنا ما روى ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تجعل لكما الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبى صدقة ولما حصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة اصحابها فتمكن الخبز في المال فلا يباح للهاشمي اشتره صيانة له عن تناول الخبز تعظيماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو تقول للعمالة شبهة الصدقة وانما من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامته له وتعظيم الرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في النبي وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كالمسكين لا يباح له وان كان غنياً لمكانه كذا هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل اجرة عمله ممنوع وقد بينا فساداً وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حاجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرها فيصقل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضياً والله أعلم وأما المؤلفة فلهم فقد قيل انهم كانوا قوماً من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية والاقرع بن حابس وعيينة بن حصن القزاري والعباس بن مرداس السلمي ومالك بن عوف

النضري وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا
لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسلمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات
تطعيبا لقلوب المسلمين منهم وتقرير لهم على الاسلام وتجبر ايضا لاتباعهم على اتباعهم وتاليا لمن لم يحسن اسلامه
وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معا لمة النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجعل سيرته حتى روى
عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم زانة لابن خنيس الناس الى فما زال يعطيني حتى انه
لا حب الخلق الى واختلف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انسخ سهمهم
وذهب ولم يعاوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا كن لمثل حالهم وهو احدى دولي الشافعي وقال بعضهم
وهو احدى دولي الشافعي رضي الله عنه ان حقهم بقي وقد أعطى من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى
الله عليه وسلم والا أن يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تطعيبا لقلبه وتقرير له على الاسلام وتعطى الرؤساء
من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي له كان يعطى النبي صلى الله عليه
وسلم أولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما
ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم فانه روى انه لما قبض
رسول الله صلى الله عليه وسلم جاؤا الى أبي بكر واستبدلوا الخط منه لهما هم فبدل لهم الخط ثم جاؤا الى عمر رضي
الله عنه وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم ومنزعه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليؤلفكم
على الاسلام فاما اليوم فقد أقر الله دينه فان ثبتتم على الاسلام والافليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى
أبي بكر فاخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله
وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبي صلى الله عليه وسلم
انما كان يعطيهم ليتألفهم على الاسلام ولهذا ساءهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف وأهل في قلة
وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز لا سلام وكثير أهل واشتدت دعائهم ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك
اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بنهاية ذلك المعنى ونظيره ما كان ما هدر رسول الله صلى الله عليه
وسلم كثيرا من المشركين لحاجته الي معاهدتهم ومداراتهم لقلته أهل الاسلام وضعفهم فلما أقر الله الاسلام وكثر
أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يرد الى أهل العهود وعهودهم وان يجارب المشركين جميعا بقوله عز وجل
برادة من الله ورسوله الى الذين طاعوا عهدكم من المشركين الى قوله فاذا انسلكوا الشهر الحرام فاقتلوا المشركين حيث
وجدوهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عتق الرقاب ويجوز اعتناق الرقبة بنية
الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فتل الرقاب وهو ان
يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسيئة وفل الرقبة فقال الرجل أوليس اسواء قال لا عتق
النسيئة ان تنفرد بعتقها وفل الرقبة ان تبين في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليؤدي بدل كتابته
فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتناق بنية الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ايتاء الزكاة والايتاء هو
التقليد والدفع الى المكاتب تعليم فاما الاعتناق فليس بتعليم والثاني ما أشار اليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من
الزكاة بخافة جبر الولا ومعنى هذا الكلام ان الاعتناق يوجب الولا للمعتق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل
وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والازكاة عبادة فلا يتأدى بما ليس بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب
فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتحقق الاخلاص وأما قوله تعالى والغارمين قيل
الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنصاب وأما قوله تعالى وفي
سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لان سبيل الله اذا أطلق في عرف الشرع يراد به ذلك وقال محمد المراد منه
الحاج المنقطع لما روي أن رجلا جعل يعبره في سبيل الله فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يجعل عليه الحاج
وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى الغازي وان كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز الا عند اعتبار حدوث الحاجة
واحتج عاروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجعل الصدقة لغني
الا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاه له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لا تجعل الصدقة الا لثمس العامل عليها ورجل اشتراها وغازم وغاز في سبيل الله وفاقير تصدق
عليه فأهداها الى غني نفي حل الصدقة للاغنياء وأسئلتني الغازي منهم والاستثناء من النبي اثبات فيقتضي حل
الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجعل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت ان
أخذ الصدقة من اغنيائكم وأردها في فقرائكم جعل الناس قسامين قسما أو خذ منهم وقسما ابصر اليهم فلو جاز صرف
الصدقة الى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وقسما غنيا
على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو ان يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بان كان له دار يسكنها ومحتاج بمنته
وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل ما تفي درهم حتى لا تجعل له الصدقة ثم يعزم على الخروج في سفر غزو فيحتاج الى آلات
سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يفرز عليه وخادم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجا اليه في حال اقامته
فيجوز ان يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني عما يملكه لانه غير
محتاج في حال اقامته فيحتاج في حال سفره فيعمل قوله لا تجعل الصدقة لغني الا لغازي في سبيل الله على من كان غنيا في
حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج اليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة الا انه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا
تسمية الغازي غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم وهذا لان
الغني اسم لمن يستغنى عما يملكه وانما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو
الغريب المنقطع عن ماله وان كان غنيا في وطنه لانه فقير في الحال وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا تجعل الصدقة لغني الا في سبيل الله أو ابن السبيل الحديث ولو صرف الى واحد من هؤلاء الاصناف يجوز عند
أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين الى آخر الاصناف أخبر الله تعالى ان الصدقات للاصناف المذكورين في الآية على الشريعة فيجب ايصال
كل صدقة الى كل صنف الا ان الاستيعاب غير ممكن فيصرف الى ثلاثة من كل صنف اذا الثلاثة أدنى الجمع الصحيح
ولنا السنة المشهورة واجماع الصحابة وعمل الأئمة الى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقول النبي صلى الله عليه
وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن فان أجابوك لذلك فاعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد
في فقرائهم ولم يذكر الاصناف الاخرى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال بعث علي رضي الله عنه وهو
باليمن الى النبي صلى الله عليه وسلم مذهب في ترابها فقصها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين
زيد الخيل وبين عيينة بن حصن وعاطبة بن علاثة فغضبت قريش والانصار وقالوا انطى صناديد أهل نجد فقال
النبي صلى الله عليه وسلم انما أنا لهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لمادفع النبي صلى
الله عليه وسلم المذبة الى المؤلفه قلوبهم دون غيرهم وأما اجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا
جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيعطيهم الأهل بيت واحد على قدر ما يكتفيهم
وكان يعطي العشرة البيت الواحد ثم يقول عطية تكفي خيرة من عطية لا تكفي أو كلام نحوه هذا وروي عن علي رضي
الله عنه انه أتى بصدقة فبعثها الى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه انه قال هؤلاء أهلها في أي صنف
وضعتها أجزأك وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كذلك وأما عمل الأئمة فانه لم يذكر عن أحد من الأئمة
انه تكلف طلب هؤلاء الاصناف فقصها بينهم مع ما انه لو تكلف الامام أن يظفرهم هؤلاء الشائسة ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال أنه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يحتمل أن يسموها كذلك ويضربوا حقهم وأما استدلاله بأن الله تعالى أمر بصرف الصدقات إلى هؤلاء بأسمى منبهة عن الحاجة فلم انه إنما أمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة وان اختلفت الاسامي وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومسئوليتها لان اللام للاختصاص وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم للتسوية لغة وانما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين ألا ترى انه اذا قيل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبد الدار والسقاية لبني هاشم براد به أنهم المختصون بذلك لاحق فيها غيرهم لانها بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبد الدار والسقاية بين بني هاشم كان خطأ ولهذا قال أصحابنا قسما قال مالي لفلان وللقوي انه كله لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتي كان لفلان نصفه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي ان الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال انما الصدقات بين الفقراء الآية فان قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان ولان انه يقسم بينهما بالسوية كما اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان والجواب ان الاشتراك هنالك ليس موجب للصيغة اذا الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل موجب للصيغة ما قلنا الان في باب الوصية لما جعل الثلث حقا لهما دون غيرهما وهو شيء معلوم لا يز يد بعد الموت ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسيم بينهما على السواء نظر لهما جميعا فاما العبدقات فليست بأموال متعينة لا تتعقل الزيادة والمسد حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض بل يردف بعضها بعضا واذا بقي مال يبقى مال آخر واذا مضت سنة نجى سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات إلى يوم القيامة فاذا صرف الامام صدقة يأخذها من قوم إلى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقيين بل يحمل اليه صدقة أخرى فيصرف إلى فريق آخر فلا ضرورة إلى الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلى الامام من الصدقات والله أعلم وكما لا يجوز صرف الزكاة إلى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة اليه كالعشور والمكارات والندور وصدقة الفطر اعموم قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني ولان الصدقة مال تمكن فيه الخبث لسكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الا تنفعا بالخبث الا عند الحاجة والحاجة للفقير لا للغني وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها إلى الغني لانها تجري مجرى الهبة ولا يجوز الصرف إلى عبد الغني ومدره وأم ولده لان الملك في المسد فوع تقع لمولاه وهو غني فكان دفعا إلى الغني هذا اذا كان العبد محجورا أو كان مأذونا لكونه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لان كسبه ملك المولى فالدفع يقع إلى المولى وهو غني فلا يجوز ذلك وان كان عليه دين مستغرق لكونه غير ظاهر في حق المولى لانه يتأخر إلى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غني وأما اذا كان ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين ديناً مستغرقا ظاهرا في حقه وعندهم لا يجوز لانه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع إلى مكاتب الغني لان كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وانما يملكه المولى بالجور لم يوجد وأما ولد الغني فان كان صغيرا لم يجز الدفع اليه وان كان فقيرا لا مال له لان الولد الصغير يمد غنيا بغنا أبية وان كان كبيرا فقيرا يجوز لانه لا يمد غنيا بمال أبيه فكان كالا جنبي ولو دفع إلى امرأة فقيرة وزوجها غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه انه لا تعطى اذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية ان نفقة المرأة تجب على زوجها تصير غنية بغنا الزوج كالولد الصغير وانما شرط القضاء لها بالنفقة لان النفقة لا تصير ديناً بدون القضاء وجه ظاهر الرواية ان المرأة الفقيرة لا تمد غنية بغنا زوجها لانها لا تستحق على زوجها الا مقدار النفقة فلا تمد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع إلى فقير له ابن غني وان كان يجب عليه نفقته لما قلنا ان قدر النفقة لا يصير غنيا فيجوز الدفع اليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء ان معاشهم الواجب في الوقف ذكره السرخسي في مختصره وان لم يسعهم لا يجوز لانها صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنا فنقول الغنا أنواع

ثلاثة غني تجب به الزكاة وغني يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغني يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغني الذي تجب به الزكاة فهو ان يملك نصيبا من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغني الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو ان يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوانيت والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج اليه كل ذلك لا يتبدل والاستعمال للتجارة والاستامة فإذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأتمت به في منزله وخدام وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله فان كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روى عن الحسن البصري انه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدام والماء وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان هذه الأشياء من الحاجات اللازمة التي لا بد للسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوانيت ودور الغلة لكن غلته لا تكفيه ولعياله انه فقير ويجعل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يجعل وعلى هذا اذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعياله ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فان كان كفاية شهر تجل له الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا تجل وقال بعضهم تجل لان ذلك مستحق الصرف الى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل نسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها في الصيف يجعل له أخذ الصدقة ذكر هذه الجملة في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهما لا يجعل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم انهم قالوا لا تجل الصدقة لمن له خمسون درهما وعوضهما من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه ومارواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يجعل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضهما من الذهب أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ لان من له سداد من العيش فالتعفف اولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعفف أعفاه الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لان هذا دفع الزكاة الى الغني ولا سبيل اليه لما يئس وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيرا في الحال ألا ترانه لا يتبرك في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذلك في جواز الأخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا يجعل له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يجعل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجل الصدقة لغني ولا الذي مرة سوى وفي بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روى عن سلمان الفارسي انه قال حمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لا تحبها كما لو لم يأكل ومعاوم انه لا يتوهم ان أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم زمني بل كان بعضهم قويا مكتسبا ومارواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك لا يرجع عن المسئلة والحل على الكسب والدليل عليه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين سألاه ان يشتما اعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوى مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهما الحرام ولكن قال ذلك ليجزى عن السؤال والحل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة ان يعطى فقيرا مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله ان هذا انصاب كامل فيه صير غنيا بهذا المال ولا يجوز الصرف الى الغني ولنا انه انما يصير غنيا بعد ثبوت الملك له فاما قبله فقد كان فقيرا فالصدقة لا تكتفي الفقير فجازت وهذا لان الغني ثبت بالملك والتقبض شرط ثبوت الملك فيقبض بمملاك المقبوض ثم يصير غنيا لا ترى انه يكره لان المنتفع به

يصير هو الغني وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا أحب الى ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
 بينا وانما أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة رضة لمثل هذا الاغناء قال النبي
 صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم
 وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن يصدق عليه قدر دينه وزيادة مادون
 المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سداد
 عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غني فاعما
 يستكثر من جرحهم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يغنيهم أو يعشيهم فان لم يكن له قوت
 يومه ولا ما يستبر به عبورته يجعل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
 وترك السؤال في هذا الحال الغاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له ان يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها أن يكون
 مسلما فلا يجوز صرف الزكاة الى الكافر بلا خلاف لحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم
 أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما ما سوى الزكاة
 من صدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شئ في أن صرفها الى فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع امانة
 لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الى أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
 والشافعي وجه قولهم لا اعتبار بالزكاة والصرف الى الحرب ولهم اقوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
 تخفوها وأوتوا لها الفقراء فهو خير لكم وتكفر عنكم سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
 يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات
 فكفارتها طعام عشرة مساكين أو وسط ما تلعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
 الحرب بدليل ولأن صرف الصدقة الى أهل الذمة من باب اصال البر اليهم وما نهي عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
 الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وظاهر هذا
 النص يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة برهم الا ان البر بطريق الزكاة غير مراد عرفنا ذلك
 بحديث معاذ رضي الله عنه وانما لا يجوز صرفها الى الحرب لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
 لم يوجد في الذي (ومنها) أن لا يكون من بني هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يابى شر بني
 هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمسين الخمس من الغنمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 ان الصدقة محرمة على بني هاشم وروى انه رأى في الطريق تمره فقال لولا اني أخاف أن تكون من الصدقة
 لا كنتائم قال ان الله حرم عليكم يا بني هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسالة الناس فيمكن فيها
 الخبث فصان الله تعالى بني هاشم عن ذلك تشرى باهلهم وكراما وتظلموا رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
 لا يكون من موالىهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
 ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبج أبارافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبارافع ان الصدقة
 حرام على محمد وآل محمد وان موالى القوم من أنفسهم أي في حرمة الصدقة لاجتماعنا على ان مولى القوم ليس منهم
 في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكنب لهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبي تؤخذ
 منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبني هاشم الذين تحرم
 عليهم الصدقات آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره الكرخي ومنها
 أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء تملكيا من الفقير من
 كل وجه بل يكون صرفا الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلا والان
 أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الى زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الى زوجها الاختلاف بين

أبى حنيفة وصاحبه ذكراه فمات تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والله أعلم بهم أولى لأن فيه أجرين
أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعا إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة
الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطع منافع الأملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فاما إذا لم يعلم بحاله ودفع
إليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطأه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطأه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه فهذا على الجواز إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة فحينئذ
لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
بيقين أنه ليس محل الصدقة ظهر أنه لم يجز ويجب عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوعا حتى أنه
لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
حتى يظهر جوازه فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحرر ولا طلب الدليل أو تحري به بقاءه لكنه لم يطلب الدليل
فهو على الفساد إذا ظهر أنه محل ييقن أو يغاب الرأي فحينئذ يجوز لأنه لما شك وجب عليه التعري والصرف
إلى من وقع عليه تعريه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسدا إذا ظهر أنه محل فيجوز
وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحري ووقع تعريه على أنه محل
الصدقة فدفع إليه جاز بالإجماع وكذا إن لم يتحرر ولكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على زى الفقراء
فدفع فإن ظهر أنه كان محلا جاز بالإجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلا بان ظهر أنه غني
أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافرا أو والد أو مولود أو زوجة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
ولا تلزمه الإعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الإعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شعاع عن أبي حنيفة
في الولد والولد والزوجة أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر أنه عبده أو مديره أو أم ولده أو مكاتبه لم يجز وعليه
الإعادة في قولهم جميعا ولو ظهر أنه مستعماه لم يجز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه سر
عليه دين وجه قواني يوسف أن هذا مجتهد يظهر خطأه بيقين فبطل اجتهاده وكذا تحري في ثياب أو أواني وظهور خطأه
فيها وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مديره أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
إليه فيخرج عن الهدية كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقراء عدم إمكان الوقوف على حقيقة ثمنها وقد صرف إلى
من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن الهدية بخلاف الثياب والأواني لأن العلم بالثوب الطاهر
والماء الطاهر يمكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بأمارات تدل
عليه يمكن على أن معنى صرف الصدقة وهو التقليل هناك لا يتصور لاستعماله تعليق الشيء من نفسه وقوله ظهر
خطأه بيقين ممنوع وإنما يكون كذلك إن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
بالصرف إليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التعري وعلى هذا لا يظهر خطأه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روي أن يزيد بن معين دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليلا فيتمصدق
بها فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم

فصل في ما أحولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
فيجوز تحجيل الزكاة عند عامة العلماء خلافا لمالك والكلام في التحجيل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم المعجل اذ لم يقع زكاة أما الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا ينفق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وأما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك النصاب كامل تام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنا به ولو وجوب شكر نعمة المال على ما بينا فيما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخيراً لاداء الى مدة الحول ترفها وتيسيراً على أرباب الأموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم يترفع فيسقط الواجب كافي الدين المؤجل فمنهم من قال بالوجوب لكن لا على سبيل التأخير وانما تأخر كذا الوجوب بآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق الاستناد وهو ان يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حولياً فيكون التعجيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة بعد الطرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفاد في السنة عنده أطعنا بنا الثلاثة وعندهم زكاة لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائت درهم فجعل زكاة الألف وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد مالاً أو خرج في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألف درهم جاز عن الكل عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التعجيل عما سوى المائتين لا يعجل قبل وجود السبب فلا يجوز كالمعجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وإذا كان كذلك جعلت الا ان كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الألف تقدير الجواز والله أعلم

فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كمل في آخره فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعاً وكذا المعجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتم الحول والنصاب غير كامل لم يحز التعجيل وانما كان كذلك لان المعجل كمال النصاب في طرفي الحول ولان سبب الوجوب هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الآخر حال الوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب وما بين ذلك ليس بحال انعقاد ولا حال الوجوب اذ تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك رجالان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من المخرج ما لا يحصى ولا حرج في مراعاة السكك في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤس أموالهم في أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في انشاء الحول الا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب وان قل في انشاء الحول ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الأول كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء المعجل زكاة فيقع تطوعاً وأو كان له نصاب في أول الحول فبيع زكاته وانتقص النصاب ولم يستغدي شيئاً حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يحز التعجيل ويقع المؤدى تطوعاً ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بالمعجل ويقع زكاة وصورة اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستغدي شيئاً حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاة من أربعين خال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يحز التعجيل عندنا وعندنا جائز وجه قوله ان المعجل وقع زكاة عن كل النصاب فيعتبر في تمام النصاب ولنا ان المؤدى مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كالمؤدى

هالك في بدالامام ولو استفاد خمسة في آخر الحول جازا لتعجيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل زكاة خمسها فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما تعجل يكون أو ما عالا أنه عجل للحول الأول ولم تعجل عليه الزكاة للحول الأول لثقة النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزئ الخمسة عن السنة الأولى ولا عن السنة الثانية لأن في السنة الأولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في أولها فلم تعجل الزكاة في السنتين فلا يقع المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فقال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وتسعين يتم الحول الثاني وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة طعن عيسى ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لأن الحول الأول لم يتم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة وجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانه قد عجل الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلا لحال نقصان النصاب فلم يجز الجواب أن الزكاة تعجب بعد تمام السنة الأولى وتتمام السنة الأولى يتعقبه الجزء الأول من السنة الثانية والوجوب ثبت مقارنا لذلك الجزء والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في أثناء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجدناه جازا لتعجيل لوجود حال كمال النصاب

فصل وأما حكم المعجل إذا لم يقع زكاة أنه ان وصل إلى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل إلى يده من يد رب المال أو من بدالامام أو نائبه وهو الساعي لأنه حصل أصل القرية وانما التوقف في سنة الفرضية وصدقة التطوع لا يحتمل الرجوع فيها بعد وصولها إلى يد الفقير وإن كان المعجل في بدالامام قائما له أن يترده لأنه لم يصل إلى يد الفقير لم يتم الصرف لأن يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجهه لأنه غير في دفع المعجل إليه وإن كان يد الفقير من وجه من حيث أنه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصله وإن هلك في يده لا يضمن عندنا وقال الشافعي إن استسلف الإمام بغير مسئلة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لأن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله وفعله الأخذ وأنه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى أعنى مصنوعه ولو دفع الإمام المعجل إلى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يترده الإمام إلا أن يكون يساره من ذلك المال وجهه قوله أن كون المعجل زكاة أنما يثبت عند تمام الحول وهو ليس محل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة إلا إذا كان يساره من ذلك المال لأنه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع النسخ عن أصله ولنا أن الصدقة لا تثبت كلف الفقير وقعت موقعها فلا تتغير بالغنا لحادث بعد ذلك كما إذا دفعها إلى الفقير بعد حوله الحول ثم أيسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه إذا كان قال له إنها معجلة وهذا غير سديد لأن الصدقة وقعت في محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يحتمل الرجوع كما إذا لم يقل إنها معجلة ولو كان له دراهم أو دنانير أو عروض للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لأن الكل في حكم مال واحد بدليل أنه يضم البعض إلى البعض في تكميل النصاب فكانت نية التعيين في التعجيل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الإبل وأربعون من الغنم فعجل شاة عن خمس من الإبل ثم هلكت الإبل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لأنهم مامالان مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعيين صحيحة فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فإلما سقط لها بعد الوجوب أحد الأشياء الثلاثة منها هلاك

الذهب بعد الحول قبل الفكن من الاداء بعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلال بعد الفكن والمسئلة قد مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الاداء عندنا وعند غيره وجه قوله أن المرتد قادر على اداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فاذا أسلم وجب عليه الاداء كالمحدث والجنب اثمهما قادران على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فاذا وجدت الطهارة يجب عليهما الاداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولان المرتد ليس من أهل اداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبعاً للتبع وجعل التبعية أصلاً للتبعية على ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجلة الكلام فيه أن من عليه الزكاة اذا مات قبل ادائها فلا يخلو اما ان كان أوصى بالاداء وامان كان لم يوص فان كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصى او الوارث بالاداء من تركته عندنا وعند غيره تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لانه لا يستوفي من تركته عندنا وعند غيره يسوفي من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخراج قائماً فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخراج حتى صار دينا في ذمته فهو على هذا الاختلاف وان كان أوصى بالاداء لا يسقط ويؤدى من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصلين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تنادى إلا باختيار من عليه إما بمباشرة بنفسه أو بامرأه وإنا بغيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤدياً بيد النائب وإذا أوصى فقد اناب وإذا لم يوص فلم يذب فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير انابته لكان ذلك انابة جبرية والجهل بنائب العبادة اذا العبادة قول بآتيه العبد باختياره ولهذا قلنا أنه ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير أنه جبراً ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلة لا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي والصلاات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكانت ثبت مشتركة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتم ومما أخرجناكم من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء جميعاً فاذا ثبت مشتركة فلا يسقط بموته وعند الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبهه سائر الديون وانما لا تسقط بموت من عليه كذا هذا ولومات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل ينشئ الوارث عليه فاذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضاً مبني على ما ذكرناه وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعند غيره ليست بعبادة بل هي مؤنة الملك فيعتبر قيام نفس المالك وأنه قائم اذا الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل في أمان زكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضاً يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المفروض وفي بيان صفته وفي بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان تركه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وفي بيان مصارفها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر ونصف العشر فان قيل ان الله تعالى أمر بآتياء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفاً للحق لا للآتياء على أن عند أبي حنيفة تجب العشر في الخضر اوات وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر الا أن مقدار

هذا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مفسرة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ماسقته السماء ففيه العشر وماسق في غرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة أنهم مجملة في حق المقدار فينبه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصارت مفسرة كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة على أن للفقراء حقا في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى السكل فدل على أن للفقراء في ذلك حقا كما أن للأغنياء فيدل على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فأروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وماسق في غرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن إخراج العشر إلى الفقير من باب شكر النعمة وإعارة العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقل لا وشرعا والله أعلم

فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد مضى الكلام فيه

فصل وأما سبب فرضيته فالأرض النامية بالخارج حقيقة وسبب وجوب إخراج الأرض النامية بالخارج حقيقة أو تقديرا حتى لو أصاب الخراج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الأرض العشرية ولا إخراج في الأرض الخراجية فهو انثناء حقيقة وتقدير ولو كانت الأرض عشرية فتمكين من زراعتها فلم يزرع لا يجب العشر لعدم الخراج حقيقة ولو كانت أرض خراجية يجب إخراجها لو وجد إخراج تقديرا ولو كانت أرض الخراج نزة أو غلب عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة أو سبعة أو لا يصل إليها الماء فلا إخراج فيه لانعدام إخراج فيه حقيقة وتقديرا وعلى هذا يخرج تعجيل العشر وأنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بالإخلاف وفي وجه لا يجوز بالإخلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بالإخلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لأنه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو قصده هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بالإخلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لأنه يعجل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الأرض النامية بالخارج حقيقة لانعدام إخراج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمدان سبب الوجوب لا يوجد لانعدام الأرض النامية بالخارج لا إخراج فكان تعجيل قبل وجود السبب فلم يجز كالمعجل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف أن سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تعجلا بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فإن يعجل بعد طوعها جاز بالإجماع وإن يعجل قبل الطوع ذكر الكرخي أنه على الإخلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى أنه لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يجوز جعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التعجيل كذا ههنا ووجه الفرق لأبي حنيفة ومحمدان الشجر ليس يعجل لوجوب العشر لأنه حطب ألا ترى أنه لو قطعه لا يجب العشر فاما ساق الزرع فعلى دليل أنه لو قطع الساق قبل أن ينبت الحبوب يجب العشر ويجوز تعجيل الإخراج والجزئية لأن سبب وجوب الإخراج الأرض النامية بالخارج تقديرًا بالتمكن من الزراعة لا تحقيقًا وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزئية كونه ذميا وقد وجد والله أعلم

فصل وأما شرائط الفرضية فبعضها شرط الأهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الأهلية فنوعان أحدهما الإسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يتدأ به هذا الحق الأعلى مسلم بالإخلاف لأن فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبه ابتداء فلا يتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول إليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى أن الذي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الإخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشران

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمد ان الاصل ان كل أرض ابتدأت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الأرض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب على الكافر باسم الشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولا يبي حنيفة ان العشر فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا يجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا لا يجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء وإذا تذاخر ايجاب العشر عليه فلا سييل الى أن ينتفع الذي بأرضه في دار الاسلام من غير حق يضرب عليه فطر بنا عليه الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما شترى صارت خراجية وفي رواية أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليه الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مسددة يمكنه أن يزرع فيها سواء زرع أو لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زرعها فخر اجها على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخر اجها على البائع واختلفت الرواية عن محمد في موضع هذا الشرذ ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب للمسلم يتغير عنده لا تتغير صفته ايضا وروي عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه اكونه مالا مأخوذا من الكافر في موضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقأ عشريته لان الاصل ان مؤنة الأرض لا تتغير بتبدل المالك الا اضرورة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورة لان الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة الى التغير بتبدل المالك ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشرية فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصدقة تنحو الى الشفيع كانه باعها منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لفساد البيع عادت الي العشر لان البيع الفاسد اذا فسح يرتفع من الاصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا فعلى رواية السير الكبير ليس له أن ردها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده وهو وضع الخراج عليها ففتح الرد بالعيب لكنه يرجع بمحضه انيب وعلى الرواية الأخرى له أن يردّها ما لم يوضع عليه الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها برضا البائع لا تؤد عشريته بل هي خراجية على حالها عند أبي حنيفة لان الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد والأرض اذا صارت خراجية لا تنقأ عشريته بتبدل المالك ولو اشترى التغلبي أرضا عشرية فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد فقد دمر على أصله ان كل مؤنة ضربت على أرض انما لا تتغير بتغير حال المالك وفقهه ما ذكرنا وهما يقولان الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير اذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بنى تغلب على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحض من الصحابة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير العشر ان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشر ين كذا لكونه نصرا نيا تغلبيا اذا التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولا يبي حنيفة ان العشر ين كذا خراجا على التغلبي والخراج لا يتغير باسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع التغير على أصل محمد لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد ذكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرضا عشر من مسلم انه يؤخذ منه عشران في قولهم والصدقة ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرضا عشر فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك وروي الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مقرضا

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافاً لغيرهم المسئلة ذكر في كتاب الصلاة وأما العقل والبالوغ
فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعدم قول النبي صلى الله
عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وماسق بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للإمام أن يعيده إليه فيأخذه جبراً ويسقط عن صاحب الأرض
كالوادي بنفسه إلا إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الإمام كرها لا يكون له ثواب فعمل
العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فإن الإمام
لا يملك الأخذ جبراً وإن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذا لك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما الشرط ملك
الخراج فيجب في الأرض التي لا مالك لها وهي الأرض الموقوفة لعدم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
طيبات ما كسبتم وبما أنخرجناكم من الأرض وقوله عز وجل وأتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه
وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وماسق بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخراج لا في الأرض
فكان ملك الأرض وعنده بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو أجر أرضه العشرية
فعشر الخراج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخراج
والخراج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولا في حنيقة الخراج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الأجرة
له فصار كأنه زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الأجر مقابل لنفسه لا الخراج والعشر يجب في الخراج عندهما
والخراج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخراج في إجارة الأرض وإن كان عينا حقيقة
فله حكم المنفعة فيقابل به الأجر فكان الخراج للأجر معنى فكان العشر عليه فإن هلك الخراج فإن كان قبل الحصاد
فلا عشر على المؤاجر ويجب الأجر على المستأجر لأن الأجر يجب بالتمكين من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشر الخراج لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخراج عنده
حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الأجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
العشر في الخراج فيكون على من حصل له الخراج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر ولو أمارها من
مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن
أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخراج على المعير وجه قول زفر أن الإجارة تعليق المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة
فأشبه هبة الزرع ولنا أن المنفعة حصاة المستعير صورة ومعنى إذ لم يحصل للمعير مقابلتها عوض فكان العشر على
المستعير ولو أمارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخراج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
روايتان في رواية العشر في الخراج وفي رواية على رب المال ولو دفعها مزارعة فاعلى مذهبهما فالزراعة جائزة
والعشر يجب في الخراج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالزراعة فاسدة ولو كان
يجبها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصه
المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرية فزرعها فإن لم تقصها الزراعة فالعشر على الغاصب في
الخراج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كافي العارية وإن نقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
أجرها منه وعشر الخراج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخراج ولو كانت الأرض خراجية في
الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالاجتماع إلا في الغصب إذا لم تقصها الزراعة فخراجها على الغاصب وإن
نقصتها فعلى رب الأرض كأنه أجرها منه وقال محمد بن أنظر إلى نقصان الأرض وإلى الخراج فإن كان ضمان النقصان
أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدي الخراج منه وإن كان ضمان
النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعه أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرر به
بالإدراك ولو باعه أو الزرع بقل فإن فصله المشتري للعالم فعشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في البقل بالفصل
وان تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد وأقول الوجوب من السابق إلى الحب وروى عن
أبي يوسف أنه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الله على هذا التفصيل
وكذا عدم الدين ليس بشرط وجوب العشر لأن الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة الموهوبة
وقدم مضي الفرق فيما تقدم

فصل وأما شرائط المحلية فأشياء منها أن تكون الأرض عشريّة فإن كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا
يجب في الخراج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في
الخراج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخراج من أرض السواد وجه قوله أنه أحق أن يختلفا
ذاتا ومحلّا وسبباً فلا بد أنهما مختلفان أما اختلافهما إذا توافقت فيه وأما المحل فلا أن الخراج يجب في النامية والعشر يجب
في الخراج وأما السبب فلا أن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب
بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما إذا توافقت وسبباً وجوب أحدهما لا يمنع وجوب
الأخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن
أحداً من أئمة العدل وولاة طبرستان يأخذ من أرض السواد عشر إلى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف
الاجتماع فيكون باطلاً ولأن سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع
زكاة في مال واحد وهي زكاة الساعة والتجارة والدليل على أن سبب وجوبهما الأرض النامية أنهم إذا ضافا إلى
الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة تدل على السببية فثبت أن سبب الوجوب فيهما هو
الأرض النامية إلا أنه إذا لم يزرعها أو عطلها يجب الخراج لأن انعدام الماء كان لتقصير من قبله فيجعل موجوداً
تقدير احتي لو كان الفوات لا بتقصيره بل لأن لا يجب وإنما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لأنه متعين ببعض
الخراج فلا يمكن إيجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فيمن اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج
للتجارة فإن فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما والرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد أنه يجب
العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية أن زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وأنهما
مالان مختلفان فلم يجتمع الحقتان في مال واحد وجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض
الأنزى أنه يضاف الكل إليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حتى الله تعالى
وحقوق الله تعالى المتعلقة بالأموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة الساعة مع التجارة وإذا
ثبت أنه لا سبيل إلى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فيجب العشر أو الخراج أولى لأنهما أهم وجوباً
الأنزى أنهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان إيجابهما أولى وإذا عرف أن كون الأرض
عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية بوجهة الكلام فيه أن الأرض نوعان عشريّة
وخراجية أما العشرية فمنها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن إلى
أقصى بحر باليمن عهدة وذكر الكرخي هي أرض الحجاز ونهاية اليمن ومكة والطائف والبرية وإنما كانت هذه
أرض عشر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخلافه الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجاً فدل أنها
عشرية إذا لا الأرض لا تختص عن إحدى المؤتين ولأن الخراج يشبه النفي فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في
رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعاً ومنهها الأرض التي فتحت بمنوة وقهر أو قدمت بين
الفاغين المسلمين لأن الأرض لا تختص عن مؤنة أما العشر وأما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لأن في
العشر معنى العباداة وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم إذا اتخذها بيتاً لنا لما قلنا وهذا إذا كان يسقط بماء العشر

فان كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياءه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد بن أبي حنيفة ان أحياء بماء السماء أو بغيره استنبطها أو بماء الأنهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشرية وان شق لها نهر من أنهار الا حاجم مثل نهر الملك ونهر رزدرج فهي أرض خراج وجه قول محمد بن أبي حنيفة ان لا يشترط أن يكون المسلم لما فيه من معنى الصغار كالنبيء الا اذا التزمه فاذا استنبط عيناً أو حفراً بئر أو أحياء بماء الأنهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه واذا أحياء بماء الأنهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم التي يتعلق بهذه الأنهار فصار كأنه اشترى أرض الخراج ولا ييوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الانتفاع به ولهذا لا يجوز احياء ما في حيز القرية لانه من توابع القرية فكان حقاً لاهل القرية وقياس قول أبي يوسف أن تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج وان أحياءها المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فيها الاراضي التي فتحت عنوة وقهر فمن الامام عليهم وتركها في يد اربابها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذا لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج اسلموا ولم يسلموا وأرض السواد كلها أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلاوان ومن العلب الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك البلاد ضرب عليها الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليهم اخذ يفة بن اليان وعثمان بن حنيف فمسخها ووضعها عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العبادة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس أن تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة وقهر وتركت على أهلها ولم تقسم لكوننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك تنظيم للمعمر وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جماعتهم وأراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم أو الدينار أو نحو ذلك فهي خراجية لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح نصراري بنى نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على أني حلة وفي رواية على أني وماتت حلة تؤخذ منهم في وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجلاهم وقتل اليها قوماً آخرين من أهل الذمة لانهم قاموا مقام الاولين ومنها أرض نصارى بنى تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم العشر مضاعفاً وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الأرض الميتة التي أحياءها المسلم وهي آسقي بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الأنهار الصغار التي حفرتها الا حاجم مثل نهر الملك ونهر رزدرج وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء والا تباروا العيون والأنهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها لا يسيل الى اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية وروى عن أبي يوسف ان مياه هذه الأنهار خراجية لا مكان اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية في الجملة يشترط السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها أرض الموت التي أحياءها ذمي وأرض التعمية التي رخصها الامام لذي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذمي التي اتخذها بساًناً أو كرمالاً ذكرنا ان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا ومنها أي من شرائط المحلية وجود الخراج حتى ان الأرض لو لم يخرج شيئاً لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخراج وايجاب جزء من الخراج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخراج من الأرض بما يقصد بزراعتها غناء الأرض وتستغل الأرض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستغنى بها الأرض ولا تستغل بها عادة لان الأرض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن غناء الأرض حتى قالوا في الأرض اذا اتخذها مقصبة وفي شهر الخلاف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لانه يطلب بهما غناء الأرض فوجب شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج مما له ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية وهي الخضراوات كالبقول والرباط والخيار والتفاح والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب إلا في الحبوب وماله ثمرة باقية واحتجاجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في الخضراوات صدقة وهذا نص ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا لكم من الأرض وأحق ما تناوله هذه الآية الخضراوات لأنها هي المخرجة من الأرض حقيقة وأما الحبوب فأمّا غير مخرجة من الأرض حقيقة بل من المخرج من الأرض ولا يقال المراد من قوله تعالى وبما أخرجنا لكم من الأرض أي من الأصل الذي أخرج لكم كافي قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم أي أنزلنا الأصل الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس إذا لباس كل هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب أي خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا لا نأقول الحقيقة ما قلنا والأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز إمدول عنها إلا بدليل قام دليل العدول هناك فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولأن فيما ناله أبو حنيفة عملا بحقيقة الإضافة لأن الخارج من الأرض والانبثاق محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه لا ترى إلى قوله تعالى أفأرأيتم ما منحرون أنهم تزرعونه أم نحن الزارعون فإما بعد الإخراج والانبثاق فله بعد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فإمكان الحمل على النبات عملا بحقيقة الإضافة أولى من الحمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد القطع وأحق ما يجعل الحق عليه الخضراوات لأنها هي التي يجب إتيانها الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فيتأخر الإتيان فيها إلى وقت الثنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولأن سبب الوجوب هو الأرض النامية بالخارج والغذاء بالخضر أبلغ لأن ريعها وأوفر وأما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بمثله أو يجعل على الزكاة أو يجعل قوله ليس في الخضراوات صدقة على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابهم الذين يردونها بأنفسهم فكان هذا في ولاية الأخذ لا مأمور به نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق إذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والأرز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم والصاع ثمانية أربطال جلته نصف من ودرار أربعة أمان فيكون جاته ألفا ومائتي من وقال أبو يوسف الصاع خمسة أربطال وثلاث رطل والتجافي المسئلة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا في حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولأن سبب الوجوب هو الأرض النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أنه من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فإن قيل ما تلوثتم من الكتاب وورثتم من السنة يقتضيان الوجوب من غير التعرض لمقدار الوجوب منه وما روينا يقتضي المقدار فكان بيان المقدار ما يجب فيه العشر والبيان بخبر الواحد جائز كميان الجمل والمنشأه فالجواب أنه لا يمكن جملة على البيان لأن ما تمسكنا به عام يتناول ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما روينا يتم من خبر المقدار خاص فيه لا يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيان المقدار الذي يجب فيه العشر لأن من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بيناه فلم أنه لم يرد مورد البيان والثاني أن المراد من الصدقة الزكاة لأن مطلق اسم الصدقة لا ينصرف إلا إلى الزكاة المعهودة ونحن به نقول إن ما دون خمسة أوسق من طعام أو ثمن التجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحتمل الزكاة فيعمل عليها بالادلة لا بقدر الالامكان ثم نذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه

من الخلاف بينهما في ذلك والوفاقي فتقول عندهما يجب العشر في العنب لان المجفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو الزبيب فيخبرص العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجبي منه الزبيب خمسة أوسق يجب في عنبه العشر ونصف العشر والا فلا شيء فيه وروى عن محمد بن العنب اذا كان رقيقا بصلح لسان ولا يجبي منه الزبيب فلا شيء فيه وان كثرا لان الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجبي منها ما يبقى من سنة الى سنة بالتجفيف انه يخبرص ذلك جافا فان بلغ نصيبا وجب والا فلا كالنخيل والاباص والكثيري والخوخ ونحو ذلك لانها اذا جففت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في النخيل والاباص والكثيري والخوخ والتفاح والمشمش والتين والتوت والموز والخروب لانها وان كان ينفع بها بعضه بالتجفيف وبعضها بالتشقيق والتجفيف فالانتفاع بها بهذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في البلوز واللوز والفستق لانها تبقى من السنة الى السنة وينبغي الانتفاع بالجفاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمد بن العنب في البصل العشر لانه يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الرياحين ولا يتم الانتفاع بها وأما الخناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فأشبهه الآس والورد ولا يي يوسف انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منقعة عامة بخلاف الآس والعصفروا المكنان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق وجب فيه العشر لان المنة صود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوعد فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك يجب العشر ويجب في العصفروا المكنان أيضا على طريق التبع وقالوا في زراعتهم اذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر لانه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شيء في العنب لانه لماء الشجر فأشبهه لماء سائر الاشجار ولا عشر فيه فكذا فيه وقالوا في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شيء في خشبه كالأشياء في خشب سائر الشجر ويجب في السكر اوريا والسكريرة والسكر والسكر والسكر في السعتر والثونيز والحلبة لانها من جملة الادوية فلا يتم الانتفاع بها وقتها صوب السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج منه خمس أفرق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما ولا شيء في البلوط لانه لا يتم المنفعة به ولا عشر في زراعتها والانتفاع بالخيار والرطوبة وكل برز لا يصلح الا للزراعة بخلاف بينهما لانه لا يقصد بزراعتها نفسه ابل ما يولد منها او ذالا عشر فيه عندهما ومما يفرغ على أصله مما اذا أخرجت الارض اجناسا مختلفة كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة أوسق انه يطى كل صنف حكم نفسه أو يضم البعض الى البعض في تكميل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد بن أبي يوسف انه لا يضم البعض الى البعض بل يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد وابن أبي مالك عنه ان كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة والبعضاء والجرعاء ونحو ذلك يضم أحدهما الى الآخر سواء خرجا من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكمل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة والشعير لا يضم وان خرجا من أرض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده ما لم يبلغ خمسة أوسق لا شيء فيه وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلوتين ان كانتا تدركان في وقت واحد انضم احدهما الى الأخرى وان اختلفت اجناسهما وان كانتا تدركان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة وان كانتا تدركان في مكان واحد كانت منقعة واحدة فلا يثبت فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في باب الزكاة واذا كان ادراكهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منقعتهم ما كانا كالاجناس المختلفة وجه رواية اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة لاختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متصدا كالدرهم السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما في الإيجري فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد بن أبي يوسف وقال أبو يوسف اذا كان لرجل أراض مختلفة في رسايق مختلفة والامل واحد ضم الخارج من بعضها الى بعض

وكل الأوسق به وان اختلف العامل لم يكن لاحد له ايمان مطالبته حتى يبلغ ما تخرج من الأرض التي في عمله خمسة
 أوسق وقال محمد اذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه الى بعض وان اختلفت الأرضون والعمال وهذا لا يمتنع في الخلاف
 لان كل واحد منهما الجاب في غير ما أجاب به الآخر لان جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض
 لوجوب الحق على المالك فيها بينه وبين الله تعالى وهو فيه ايمنه وبين الله تعالى مخاطب بالاداء لا جتماع النصاب في
 ملكه وان سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض للمطالبة العامل فلم يمتنع في الخلاف بينهما وما
 يتفرع على قولهما الأرض المشتركة اذا أخرجت خمسة أوسق انه لا عشر فيها حتى يتابع حصة كل واحد منهما
 خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف ان فيم العشر وجه هذه الرواية ان المالك ليس بشرط لوجوب العشر
 بدليل انه يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وانما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق
 وقد وجدوا الصحيح هو الاول لان النصاب عندهم اشرط الوجوب فيه تبركاه في حق كل واحد منهما كما في مال
 الزكاة على ما بيناه هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل واماما لا يدخل تحت
 الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج
 قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الجوب وقال محمد يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك
 الشيء فالقطن يعتبر بالاحمال فاذا بلغ خمسة أحمال يجب والا فلا ويعتبر كل حمل ثمانية من فتكون جملة ألفا
 وخمسة مائة من الزعفران يعتبر بالامان فاذا بلغ خمسة امانان يجب والا فلا وكذلك في السكر يعتبر خمسة امانان
 وجه قول محمد ان التقدير بالوسق في الموسوقات المكون الوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير
 الموسوق ماذ كان فوجب التقدير به ولا يبي يوسف ان الاصل هو اعتبار الوسق لان النص ورد به غير انه ان أمكن
 اعتباره صورة ومعنى يعتبر به وان لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق واماما العسل فقد ذكر القدر وروى
 في شرحه مختصر الكرخي عن أبو يوسف انه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فان بلغ ذلك يجب فيه العشر والا فلا بناء
 على اصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه انه يعتبر فيه خمسة أوسق فاعا أراد به قدر
 خمسة أوسق لان العسل لا يكال وروى عنه انه قدر ذلك بعشرة أرقام وروى انه اعتبر خمس قرب كل قرب بعشرون
 منافيكون جماته مائتين وخمسين منا ومحمد اعتبر فيه خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر منا
 فتكون جملة تسعين منا بناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصر
 العاوي ان أبي يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرقام ومحمد اعتبر بخمسة افراق في رواية وخمس قرب في
 رواية وخمسة امانان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم
 ان ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله ان سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج لم يوجد لانه
 ليس من غاء الأرض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الأرض نامية بها ونحن نقول ان لم يثبت عندك وجوب العشر
 في العسل فقد ثبت عندنا لا ترى الى ما روى ان أناس ساءوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي نخلا فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم ادعهم ادعهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه
 عن جده ان بطنا من فهر كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نخل لهم العشر من كل عشر قرب قرب
 وكان يصحى لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا أن يؤدوا
 اليه شيئا قالوا انما كان شيئا تؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان الى عمر رضي
 الله عنه فكتب اليه عمر رضي الله عنه انما الحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا الى من يشاء فان أدوا اليك
 ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحملهم واديتهم ولا تغفل بين الناس وبينها فأدوا اليه وعن
 أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضي
 الله عنه أنه كان يأخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قربة وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان

بفعل ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من نعماء الأرض فنقول هو ملحق بنعمائها لا اعتبار الناس اعداد
الأرض لها ولا نه يتولد من أنوار الشجر فكأن كالمهرثم انما يجب العشر في العسل اذا كان في أرض العشر فاما اذا
كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة المهرثم ولده من ازهار الشجر ولا شيء في
نعماء أرض الخراج ولأن أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في
أرض واحدة ولا يجتمعان ههنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبي حنيفة لانه ملحق بالنماء ويجرى
مجرى النماء والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما بشرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية ههنا في ذلك
وما يوجد في الجبال من العسل والقوا كما فقد روى محمد بن أبي حنيفة ان فيه العشر وروى أصحاب الاملاء
عن أبي يوسف انه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا مباح غير ملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب
والخشيش ولا في حنيفة عمومات العشر الآن. لك الخراج بشرط ولما أخذه فقد ملكه فصارت كالوكان في أرضه
والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن
نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخارج حقيقة في تكرار الوجوب بتكرار الخراج
وكذلك خراج المقاسمة لانه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس في
الخارج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الا مرة واحدة

فصل وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من
العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فمما سقى بماء السماء أو سقى سيقا ففيه عشر كامل وما
سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الله صلى الله عليه وسلم انه قال فيما سقته السماء أو العين أو كان بماء العشر وما سقى بالشاء ففيه نصف العشر ولأن
العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقوله المؤنة وكثيرتها ولوسقى الزرع في بعض السنة سيقا وفي بعضها
بالآلة يعتبر في ذلك الغالب لان لاكثر حكم الكل كافي السوم في باب الزكاة على مامر ولا يعتبر سبب اصحاب الأرض
ما أنفق على الثلة من سقى أو عمارة أو أجر الحانظ أو أجر العمال أو نفقة البقر لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وأوجب العشر ونصف العشر مطلقة عن
احتساب هذه المؤن ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولورفعت المؤن
لارتفاع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما
خراج الوظيفة فساو طغفه عمر رضي الله عنه في كل جريب أرض يبيضاء تصلح للزراعة فقيز بما يزرع فيها ودرهم
القيز صاع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا يندرع كسرى يزيد
على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم هكذا وظيفه عمر
محضر من الصحابة ولم يذكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث
لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال اذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج
بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق
فيتنظر الى غلاتها فان كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وان كانت تباع غلة
الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لان مبنى الخراج على العاقلة لا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان
ابن حنيفة رضي الله عنهم الماسحوا بالعراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضعوا على كل جريب يصلح للزراعة
قيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم فقال
لهما عمر رضي الله عنه لعلكما اجلة اما لا تطيق فتالابل ههنا اما تطيق ولوزدنا لاطاقت فدل الحديث على أن مبنى

الخراج على الطاعة فيقدر بها فيما وراء الأشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطيق وقانونا ماية الطاعة قدر نصف الخراج لا يزاد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الجيوب من غير عذر أنه يؤخذ منه خراج الزعفران لأنه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كأنه عطل الأرض فلم يزرع فيها شيئا ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا إذا قطع كرمه من غير عذر وزرع فيه الجيوب أنه يؤخذ منه خراج البكرم لما قلنا وإن أخرجت أرض الخراج قدر الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وإن أخرجت مثلي الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وإن كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع عليها ينقص ويؤخذ منها قدر ما تطيق بالاختلاف واختلاف فيما إذا كانت تطيق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال محمد تزداد وجه قول محمد أن مبنى الخراج على الطاعة على ما بينا فتجوز الزيادة على قدر الموظف إذا كانت تطيقه ولا يبي يوسف أن معنى الطاعة إنما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص ومجمع عليه على ما بينا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو أن يفتح الإمام بلدة فيمن على أهلها ويحصل على أراضيهم خراج مقاسمة وهو أن يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لما فتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخراج كالعشر إلا أنه يوضع موضع الخراج لأنه خراج في الحقيقة والله أعلم

فصل وأما صفة الواجب فالواجب بخمسة من الخراج لأنه عشر الخراج أو نصف عشره وذلك جزؤه إلا أنه واجب من حيث أنه مال لا من حيث أنه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسئلة دفع القيم وقد مررت فيما تقدم

فصل وأما وقت الوجوب فوقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الإدراك وعند محمد وقت التلقيح والجد إذا فانه قال إذا كان الثمر قد صد في الحظيرة وذري البروكان خمسة أو سق ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التلقيح في الزرع ووقت الجد إذا في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال ثنائه عظم الحب والثمر واستصكامها فكانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولا في حنيفة قوله تعالى أنه قوام طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرجته من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كإخراج حصل مشتركا كالمال المشترك لئوله تعالى وبما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخراج للكل فيدخل فيه الأغنياء والفقراء وإذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر إلا في الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فتظهر عمرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكيل النصاب بالهالك فما هلك بعد الوجوب يعتبرا الهالك مع الباقي في تكيل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبرا بيان هذه الجملته إذا أتلف الإنسان الزرع أو الثمر قبل الإدراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وإن أتلف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخراج وإن أتلفه صاحبه أو كله يضمن عشره ويكون ديناني ذمته وإن أتلف البعض يضمن قدر عشر ما أتلف ويكون ديناني ذمته وعشر الباقي يكون في الخراج وهذا على أصل أبي حنيفة لأن الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالألف مال الزكاة بعد حلول الحول وأما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لأن الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بالاختلاف سواء هلك كله أو بعضه لأن العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقي فيه قل أو كثر في قول أبي حنيفة لان النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما ان كان الباقي نصابا وهو خمسة أو سق وان لم يكن نصابا لا يعتبر قدر الهالك في تكيل النصاب في الباقي عندهما بل ان بلغ الباقي بنفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وهذا اذا هلك قبل الادراك أو استهلك فاما بعد الادراك والتنقية والجذاذ أو بعد الادراك قبل التنقية والجذاذ فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط اذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقى عشر الباقي فيه قليلا كان أو كثيرا عنده أبي حنيفة لان النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهلاك ويختص به في تمام الخمسة الاوسق وروى عن أبي يوسف انه لا يعتبر الهالك في تمام الاوسق بل يعتبر القام في الباقي فان كان في نفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وان استهلك فان استهلك المالك ضمن عشره و يكون دينافي ذمته وان استهلك بعضه فقد ر عشر المستهلك يكون دينافي ذمته وعشر الباقي في الخارج وان استهلك بعضه أخذ ضمنا منه وأدى عشره لأنه هلك الى خلف وهو الضمان فكان قائما معنى وان استهلك بعضه أخذ ضمنا منه وأدى عشره القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما لنا وان أكل صاحب المال من الثمر أو أطعم غيره يضمن عشره و يكون دينافي ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهو ذاعلى قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف ان ما أكل أو أطعم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتدي به في تكيل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ السكك نصابا أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خرصتم جذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث قال بيع وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان بعث أبا خيثمة خارسا فاجارجل فقال يا رسول الله ان أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدره رية أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الرعي فقال صلى الله عليه وسلم لم تغزدك ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال خففوا في الخرص فان في المال العريية والوصية والمراد من العريية الصداقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عريية ووصية فلو ضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولا أنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من الاكل خوفا من العشر وفيه حرج الا انه يعتد بذلك في تكيل النصاب لان نبي وجوب الضمان عنه تخفيفا عليه نظرا له وفي عدم الاعتماد اذ به في تمام الاوسق ضرره وبالفقراء وهذا لا يجوز ولا في حنيفة النصوص المختصة لجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكول والباقي فان قيل ليس الله تعالى قال وأتواحقه يوم حصاد أمر بآتياء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيها أخذ ذمته قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كلوا من ثمره اذا أغروهم هذا يدل على أن قدر المأكول أفضل اذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله كلوا من ثمره اذا أغروهم فائدة لان كل واحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلىح لغيره الا كل فالجواب أن الآية لازمة له لان الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ ذمته شيء لزمه انخراج عشره من غير فصل بين ما اذا كان المقطوع مأكولا أو باقيا على أن تقول بوجوب الآية انه يجب إنشاء حقته يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده اداء العشر عن الباقي حسب أم عن الباقي والمأكول والآية لا تنعزض لشيء من ذلك فكان تمسك بالمسكوت وانه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى كلوا من ثمره اذا أغروهم فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلناه وهو اباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة بتحريم الانتفاع بهذه الاشياء بحجة الله صنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كلوا من ثمره اذا أغروهم أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف الى الاصنام ولذلك قال ولا تسرفوا انه لا يجب المسرفين وأما الاحاديث فقد قيل انها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله اعلم

فصل في ما يسان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركنه فهو التملك لقوله تعالى وأتواحقه يوم

حصاهه والاتباع هو التملك له وله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأدى بطعام الاباحية وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وبما ليس بتمليك من كل جبهه وقدره بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فانتاذرنا في النوع الاول مما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه فلامعنى للاعادة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فتم اهلاك الخراج من غير صنعه لأن الواجب في الخراج فاذا هلك بملك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرّت المسئلة وان هلك اليه يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو أكثر في قول أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكيل النصاب ان بلغ نصابا يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر بكل النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه على ما مر وان استهلك فان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وان استهلكه المالك أو استهلك اليه بض أن أكله ضمن عشر الهالك وصار ديناً في ذمته في قول أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف وقد ذكرنا المسئلة ومنها الردة عندنا لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية اذا كان استهلك الخراج عندنا خلافاً للشافعي كافي الزكاة وان كان الخراج قائماً بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقدم في الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخراج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الارض ومالا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نومان أحدهما يسمى كنزاً وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الارض والثاني يسمى معدناً وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما الا أن حقيقة المعدن واستنعم الله للكنز مجازاً أما الكنز فلا يخلو اما أن وجد في دار الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون في أرض مملوكة أو في أرض غير مملوكة ولا يخلو اما أن يكون به علامة الاسلام كما صنف والدرهم المكتوب عليها لا اله الا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات الاسلام أو علامات الجاهلية من الدرهم المنقوش عليها الصم أو الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلاً فان وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فان كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لانه اذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلم بين ومال المسلمين لا يفتن الا أنه مال لا يعرف مالكة فيه يكون بمنزلة اللقطة وان كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه لا خلاف كالمعدن على ما بين وان لم يكن به علامة الاسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل ان في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضاً ولا يكون له حكم الغنيمة لان عهد الاسلام قد طال فالظاهر انه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لا يعرف مالكة فيه على حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنيمة لان الكنز غالباً بوضع الكفرة وان كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولانه في معنى الغنيمة لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لانه أخذ به بقوة نفسه وسواء كان الواجد سراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً كبيراً أو صغيراً لان ما روي انما من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولان هذا المال بمنزلة الغنيمة الا ترى انه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذي من أهل الغنيمة الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه على شيء فله ان يبي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شتر وطهم ولانه اذا قاطعه على شيء

فقد جعل المشروط أجرة له عليه فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف لما روينا من الحديث ولأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر في خمس واختلف في الاربعه الخماس قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله صلى الله عليه وسلم: لا يملك الخطة ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته ان هرفوا وان كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لا تصحى مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواحد وجه قوله ان هذا غنمة ما وصلت اليها يد الغانمين وانما وصلت اليه يد الواحد لا غير فيكون غنمة يوجب الخمس واختصاصه بأثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كما لو وجد في أرض غير مملوكة ولهما ان صاحب الخطة ملك الأرض بما فيها لانه انما ملكها بتقليد الامام والامام انما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغانمين من الاستيلاء والاستيلاء كوردد على ظاهر الأرض وردد على ما فيها فلك ما فيها بالبيع لا يزول ما فيها لان البيع يوجب زوال ما ورده عليه البيع والبيع وردد على ظاهر الأرض لا على ما فيها واذا لم يكن ما فيها تابعها لم يبق على ملك صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلاعت أو لوة أو اصطاد طائرا كان قد ابتلع جوهره انه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا يزول اللؤلؤة والجوهره عن ملكه لوردد العقد على السمكة والطير دون اللؤلؤة والجوهره كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتقليد الامام اياه الأرض والامام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والامام لا يملك الجور في القسمة فثبت ان الامام ما ملكه الا الأرض فيبقى الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الامام ما ملكه الا الرقبة الأرض على ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتقليد الامام فقد تفرق بالاستيلاء على ما في الأرض وقد خرج الجواب عن وجوب الخمس لانه ما ملك ما في الأرض بتقليد الامام حتى يسقط الخمس وانما ملكه بتفرقه بالاستيلاء عليه فيجب عليه الخمس كالأرض وجدته في أرض غير مملوكة والثاني ان مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط اعتبار ما دافع العجز هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام فاما اذا وجدته في دار الحرب فان وجدته في أرض ليست بمملوكة لأحد فهو للواحد ولا خمس فيه لانه مال أخذه على طريق القهر والغلبة لا انعدام غلبة أهل الاسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالطبيب والحشيش وسواء دخل بآمان أو بغير آمان لان حكم الامان يظهر في المملوك لا في المباح وان وجدته في أرض مملوكة لبعضهم فان كان دخل بآمان رده الى صاحب الأرض لانه اذا دخل بآمان لا يجعل له أن يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من القدر والخيانة في الامانة فان لم يردده الى صاحب الأرض يصير مملوكا له لا يطيب له ان يتمكن خبث الخيانة نفسه فسيبيل التصديق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب المشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما ما ذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وان كان دخل بغير آمان حل له ولا خمس فيه أما الحل فلان له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلانه غير مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممنعون في دار الحرب فظفروا بشئ من كنوزهم يجب فيه الخمس ولكونه غنمة لحصول الأخذ على طريق القهر والغلبة وان وجدته في أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لملك الرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو الخمس لم يصح الجزاء بخلاف المعدن على ما ذكرنا وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد صلى الله عليه وسلم في المختط له وعند أبي يوسف للواحد لانه مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصم وهي يد المختط يصير مملوكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لانه من أجزاء الأرض والكنز لم ينتقل اليه لانه ليس من أجزاء المبيع والتقليد فان استولى عليه بالاستيلاء فيبقى على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنه فادارة ملك السمكة والذرة تثبت البسد عليهم ما لو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الذرة في البيع كذا هذا والمختط له من

خصه الامام بتعليك البسعة منه فان لم يعرف المختص له بصرف الى أقصى مال له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام واما المعدن فالتخرج منه في الاصل
 نوحان مستجسد ومائع والمستجسد منه نوحان ايضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة كالذهب والفضة
 والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالباقوت والبلور والعقيق والزمررد والفيروزج
 والكحل والمغرة والزرنينج والجص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخص
 امان وجده في دار الاسلام او في دار الحرب في أرض مملوكة او غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالوجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة وغيرهما
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا او كثيرا فاربعة أخماسه للواجد كائنا من كان الا الحر في المستامن فانه يسترد
 منه الكل الا اذا قاطعه الامام فان له أن يني بشرطه وهذا قول اصحابنا رحمه الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيعادون المائتين بشرط بعض اصحابه الحلول
 ايضا واما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه واما معدنا فالواجب خمس القيمة في الكل لا يشترط في شيء منه شرائط
 الزكاة ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كافي الغنائم ويجوز للواجد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
 ولا تغنيه الاربعه الا الخماس احتج الشافعي بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
 المعادن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولائها من غناء الارض ورعاها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه
 اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها وانما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركاز
 الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجازا للدلائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما في
 المعدن هو المثبت في الارض لا الكنز لانه وضع بجوار الارض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عما في الركاز على الكنز والشي لا يهتلف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقيب جبار وفي
 الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله فقال هو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق السموات
 والارض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد اوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
 بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولأن المعدن كانت في أيدي الكفرة وقدرت
 أيديهم ولم تثبت يد المساميين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمقاو فبقي ما تحتها على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون اربعة أخماسه له كافي الكنز
 ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه انما يأخذ منه ما زاد على ربع العشر ما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما ذكره في فصل عليه عملا بالدليلين واما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواجد لان
 الزرنينج والجص والنورة ونحوها من أجزاء الارض فكان كالتراب والياقوت والفضة من جنس الأحجار الا انها
 أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر واما المائع كالنفط والنفط فلا شيء فيه ويكون للواجد لانه ماء وانه مما لا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس واما الزئبق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الا آخره وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الا أول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبا يوسف قال سألت
 أبا حنيفة عن الزئبق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد ثم
 بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القيرو والنفط وجه قول أبي حنيفة الا أنه شيء لا ينطبع بنفسه فاشبهه
 الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه ينطبع مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فاشبهه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
 لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر يخاطمها من نحاس أو أنك وجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دار أو مملوكة أو حاتوت فلا خلاف في ان الاربعه

الاخماس صاحب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائه اخلق فيها ومنها الا ترى انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها لم يخط له بقليل الا امام ملكها بجميع اجزائه فانتقل عنه الى غيره بالبيع بتوايهما أيضا بخلاف الكثر على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال أبو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي الارض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصرف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع الصغير وقال أبو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مائدا يذوب بالاذابة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركا الخمس من غير فصل والركا اسم للمعدن حقيقة لمسا ذكرنا ولان الامام ملك الارض من ملكه متعلقة بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك ابا مال حقهم وجهه قول أبي حنيفة ان المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك بملك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المخط له كذلك ولا امام هذه الولاية الا ترى انه لو جعل السكك للعاين الاربعة الاخماس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعة الاخماس جاز واذا ملكه المخط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على الرواية الاخرى ان تملك الامام الدار جعل مطلقا عن الحقوق الا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف الارض فان عليها وجده متعلقا بها العشر أو الخراج جازان يجب الخمس والحديث محمول على ما اذا وجده في أرض غير مملوكة توفيقا بين الداليلين هذا اذا وجده في دار الاسلام فاما اذا وجده في دار الحرب فان وجده في أرض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجده في ملك بعضهم فان دخل بأما زرع على صاحب الملك لمسايتا وان دخل بغيره أو ان فهو له ولا خمس فيه كما في الكثر على ما يده هذا الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر كالؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة ومحمد وهو للواجد ومحمد أبي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي ان عامر عمر رضي الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها خمس وروي عنه أيضا أنه أخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فيكذلك في المستخرج من البحر لان المعنى بجمعهما وهو كون ذلك مالا متزعا من أيدي الكفار بالقهر اذا الدنيا كلها ابرها وبحرها كانت تحت أيديهم انتزعنا من بين أيديهم فم كان ذلك غنمة فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم ولهما ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسر البحر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البهار التي يستخرج منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنمة فلا يكون فيه الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهابا أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مانع بيع فاشبهه القير وقيل انه روث دابة فاشبهه سائر الارواث وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وهنبر وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية الاخذ ببيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تنفيه الاربعة الاخماس بان كان دون المائتين فلما اذا باع المائتين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضي الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول على ما اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى المسلمين جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف زكاة السوائم والعشر والله اعلم

فصل في بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الاموال فاربعة انواع أحدها زكاة السوائم والعشور وأخذ العشار من تجار المسلمين اذا مر وعليهم والثاني خمس الغنائم والمعادن والركا والذات خراج الاراضي وجزية الرؤس واصولح عليه بنو نجران من الملل وبنو قليب من الصدقة المضاعفة وأخذ العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب والرابع ما أخذ من تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذه الانواع فاما مصرف النوع الاول

فقد ذكرناه وأما النوع الثاني وهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فنسب كرم مصرفه في كتاب السير وأما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخواته فعمارة الدين وإصلاح مصالح المسلمين وهو رزق الولاية والقضاء وأهل الفتوى من العلماء والمقاتلة ورصد الطرق وعمارة المساجد والرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وإصلاح الأنهار التي لا ملك لاحد فيها وأما النوع الرابع فيصرف إلى دواء الفقراء والمرضى وإصلاحهم وإلى أكلان الموتى الذين لا مال لهم وإلى نفقة اللقيط وعقل جناية إلى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقها والله أعلم

فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس فهي صدقة التطر والسكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب عنه وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان وقت الاداء وفي بيان ركها وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الاداء وفي بيان مكان الاداء وفي بيان إسقاطها بعد الوجوب أما الأول فالدليل على وجوبها ما روى عن ثعلبة بن صهير العذري أنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته أدوا عن كل سر وعبد صغير وكبير نصف صاع من برأ وصاع من تمر وصاع من شعير بالاداء ومطلق الامر للوجوب وانما سمينا هذا النوع واجبا لا فرضا لان الفرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة لعدم وهو خبر الواحد وما روى في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير فالمراد من قوله فرض أى قدر اداء الفطر والفرض في اللغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أى قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة بمعنى قدرها فكان في الحديث تقدير الواجب بالمدكور لا الايجاب قطعاً والله تعالى أعلم

فصل وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انما يجب وجوباً ماضية في يوم الفطر عينا وقال بعضهم يجب وجوباً موسعاً في العمر كالزكاة والنذور والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يتضييق الوجوب الا في آخر العمر كالامر بالزكاة وسائر الامور المطلقة عن الوقت

فصل وأما بيان من تجب عليه فبعضهم يبين شرائط الوجوب وانما أنواع منها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا سبيل الى الايجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون التوبة والكافر ليس من أهل العبادة ولا تجب بدون الاسلام بالاجماع وايجاب فعل لا يقدر المكلف على أدائه في الحال وفي الثاني تسكيف ما ليس في الوسع لهذا قلنا ان الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هي عبادات ومنها الحرية عندنا فلا تجب على العبد وقال الشافعي الحرية ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد ويصحبها المولى عنه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا عن كل سر وعبد والاداء عنه ينبي عن التسكيف عنه وأنه يقتضى الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الاداء ولا سبيل الى ايجاب الاداء على العبد لان العبد لا يكلف بادائها في الحال ولا بعد العتق وايجاب فعل لا سبيل الى أدائه رأساً ممنع بخلاف الصبي الغني اذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر على أدائه بعد البلوغ وأما الحديث فلم قلتم ان الاداء عنه يقتضى الوجوب عليه وسند كرمعناه ومنها الغنا فلا يجب الاداء الا على الغني وهذا عندنا وقال الشافعي لا يشترط لوجوبها الغنا وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت صياله وجه قوله ان وجوبها ثبت مطهرة للصائم ومعنى المطهرة لا يختلف بالغنا والفقير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وقد بينا هذا الغنا الذي يجب به صدقة الفطر في زكاة المال ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لان هذا الحق يجب في الذمة لا في المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة وأما العقل والبلوغ فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان

لها مال ويخرجها الولي من مالها وقال محمد وزفر لا فطرة عليهم ما حتى لو أدى الاب أو الوصي من مالها مالا بضعه نان
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر بضعه نان وجه قولهما أنها عبادات لا تجب على الصبيان
والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولا في حنيفة وأبي يوسف أنها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى أن من افطر لكبيرا أو مرضا أو سفرا
يلزمه صدقة الفطر لأن الأمر بإدائها مطلق عن هذا الشرط ولأنه تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير
بفصل في ما يجب عليه فيشتغل على بيان سبب وجوب الفطرة على الإنسان عن غيره وبيان شرط
الوجوب ما شرطه فهو أن يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فأن يلزمه
مؤنة ويلى عليه ولاية كاله لأن الرأس الذي يؤنه ويلى عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما
يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه أن يخرج صدقة الفطر عن ماله كماله الذين هم
لغير التجارة لوجوب السبب وهو لزوم المؤنة كمال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حروء عبود سواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدى إلا عن مسلم وجه قوله أن الوجوب على
العبد وانما المولى يتحمل عنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بالاداء عن العبد والاداء عنه ينبي عن التحمل فثبت
أن الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والسكاف ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل
عنه المولى لأن التحمل بعد الوجوب فاما المسلم فمن أهل الوجوب فوجب عليه الزكاة إلا أنه ليس من أهل الاداء
لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولأنه وجب سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله
الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه اداء الواجب فاسدلان الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب
في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لأن الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
يتصور التحمل وقوله المأمور به هو الاداء عنه بالنص مسلم أسكن لم تقم ان الاداء عنه يقتضي أن يكون بطريق
التحمل بل هو أمر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي يؤنه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
وجوب الاداء عن يؤدى عنه لا الاداء بطريق التحمل فتعبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت
روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حروء عبود سواء
أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من راء أو ما عمن عمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
مدبر يه وأمهات أولاده اعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حروء عبود وهو لا عبود لقيام الرق والملك فيهم
الآثرى أن لا يستخدمهم ويستمتع بالمذبة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن
مكانه ولا عن رقيق مكانه لأنه لا يلزمه نفقتهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لأن المكاتب مالك لأنه يملك كتابه فكان
في اكتسابه كالحر فوجب عليه كالتجيب على الحر ولأنه لا ملك له حقيقة لأنه عبده ما بقي عليه درهم على إسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مال كاضرورة وأما متى البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وإن كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائتي درهم فصاعدا فإنه يخرج صدقة
الفطر عن نفسه وعن رقيقه والأفلا يخرج عن عبده المؤجر والوديعة والعارية وعبده المديون المستغرق بالدين
وعبده الذي في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
ذكرنا وهذا إذا كان الرهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لأنه فقير بخلاف عبده المديون دينه مستغرقا
لأن الصدقة تجب على المولى ولادين على المولى وأما عبده المأذون فإن كان على المولى دين فلا يخرج في قول
أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لأنه يملكه وإن لم يكن عليه دين فلا يخرج
بلا خلاف بين أصحابنا لأنه عبده التجارة ولا فطرة في عبده التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده إلا بقول ولا عن المغصوب

المجسود ولا من عبده المأسور لانه خارج عن يده واتصافه فاشبه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الاحساس ورقيق القوام الذين يقيمون على مرافق العوام مثل زفرم وما أشبهها ورقيق التي صدقة الفطر لعدم الولاية لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنجة والامرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما العبد الموصى برقبته لانه إنسان ويخدمته لا تصرف صدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه صاحب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير والمستأجر ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولنا ان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون نهي في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تفي في الصدقة والعبد المشترى بينه وبين غيره ليس على أحدهما صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه بالملك فيقدر بقدر الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته ويلى عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد السبب وان كان عدل من العبيد بين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كان بحال لو قسموا أصاب كل واحد منهما عبيد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفراد به فيجب على كل واحد منهما كالأزكاة في السواكن المشتركة وأبو يوسف وافق أبا حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لتقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكما للولاية بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية غلامت بولد فادعاهما حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أم ولدهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بخلاف بين أمحبا لان الجارية مشتركة بينهما وأما الولد فقال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله ان الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا تجب عنه الا فطرة واحدة كسائر الأشخاص ولا يوجب يوسف ان الولد ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما عنه صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعا أو بشرط أحدهما الخيار لغيره فري يوم الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع بعضى مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من وقت البيع وان فسح فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع أو لهما جميعا أو بشرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع ثم البيع وانفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري ثم البيع أو انفسخ ولو اشترى بقرتين فري يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري وأما جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولورده المشتري على البائع بخيار رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فمعه من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه شراء فاسدا فري يوم الفطر فان كان مري وهو عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فري عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يد المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسح من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجهت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن أولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقةهم واجبة على الاب

وولاية الاب عليهم تامة وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الفقير الصغير حال عدم الاب أو حال كونه فقيرا ذكر محمد في الاصل انه لا يخرج وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان الجد عند عدم الاب قائم مقام الاب فكانت ولايته حال عدم الاب كولاية الاب وجه رواية الاصل ان ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الاب بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية الوصي والوصي لا يجب عليه الاخراج فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بأن كانوا فقراء زمني وقال الشافعي عليه فطرهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبير ممن تمونون فاذا كانوا في عياله يموتهم فمليه فطرهم ولنا ان أحد شأري السبب وهو الولاية منعهم والحديث محمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبيه وان كان في عياله لعدم الولاية عليهم ما لا يخرج عن الحمل لانعدام كمال الولاية ولا نه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا وقال الشافعي يلزمه لانما يجب مؤنة الزوج وولايته فوجب سبب الوجوب (ولما) ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر اما لان وجوبها عرف بالتوقيف وانه لم يرد فيها سوى الرقيق من الحيوانات أولانها وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهرة لا يثبتر في سائر الحيوانات فلا تجب عنها والله اعلم

فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته اما جنسه وقدره فهو نصف صاع من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافعي من الحنطة صاع واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنت أؤدى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من رولنا ماروينا من حديث ثلبة بن صغير العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حر وعبد نصف صاع من رولنا صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من كرام المهدى الشيخ أبو منصور المازني يدعي ان عشرة من الصحابة رضي الله عنهم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من رولنا احتج بروايتهم وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز به تقول فيكون الواجب نصف صاع وما زاد يكون تطوعا على ان المروي من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه انه قال كنت أخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام صاعا من تمر صاعا من شعير وليس فيه ذكر البز فبجعل قوله صاعا من تمر صاعا من شعير تفسير لقوله صاعا من طعام ودقيق الحنطة وسويقها كالحنطة ودقيق الشعير وسويقها كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزئ بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معاول بكونه مالا متقوما على الاطلاق لما ذكره من المنصوص عليه للتيسير لانهم كانوا يتبايعون بذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على كل مسلم مدام قمح أو دقيق وروى على أبي يوسف انه قال الدقيق أحب الي من الحنطة والدرهم أحب الي من الدقيق والحنطة لان ذلك أقرب الى دفع حاجة الفقير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن وأسد بن عمرو عن أبي حنيفة صاعا من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روى عن أبي سعيد الخدري انه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من زبيب وكان طعامنا الشعير ولان الزبيب لا يكون مثل الحنطة في التغذية بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كافي الشعير والتمر وجه رواية الجامع ان قبة الزبيب تزيد على قيمة الحنطة في العادة ثم اكنى من الحنطة بنصف صاع فن الزبيب أولى ويمكن التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه بطريق القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الحنطة وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضا يحمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وأما الاقط

فتعتبر فيه القيمة لا يجزئ إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لأنه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
لم يقع التخصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لأحب أن يخرج الأقط فان أخرج صاعاً من أقط
لم يقبض لى أن عليه الأعادة والصاع ثمانية أرتال بالعراقي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرتال
وثلاث رطل بالعراقي وهو قول الشافعي وجه قوله أن صاع المدينة خمسة أرتال وثلاث رطل وتماثل ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف ولهما ما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالمدرطلان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرتال وهذا الصاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لأن ما ساكن من فقهاءهم يقول صاع المدينة ثبت بتصري عبد الملك بن مروان فلم يصح
النقل وقد ثبت أن صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرتال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرتال وزنا وكيلاً وروى الحسن عن أبي حنيفة وزنا وروى عن محمد كلاً حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرتال فيما يستوى كيله ووزنه وهو العُدس
والمش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرتال من العُدس والمش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والتمر وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء بما لا يختلف كيله ووزنه كالعُدس والمش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالمخ فيجب تقدير الكيل بما لا يختلف
وزنه وكيله كالعُدس والمش فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرتال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر
وجه قول محمد أن النص ورد باسم الصاع وأنه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقل فوجب اعتبار
الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة أن الناس إذا اختلفوا في صاع يقدرونه بالوزن فدل أن المعتبر به هو
الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث أنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث أنه
عين فيجوز أن يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلولاً أو عروضا أو ماشاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله أن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجويز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز ولنا أن الواجب في الحقيقة أغناء القيمة لقوله صلى الله عليه وسلم أغنوهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والأغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص
مما لا يغناء وأنه ليس في تجويز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز إزاء المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوباً عليه
فكلاً لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جديدة عن صاع من
حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الحنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكيل الباقي وإنما كان كذلك لأن القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وإنما تعتبر في غيره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الأصول أن الحكم في المنصوص عليه ثبت
بعين النص لا بمعنى النص وإنما يعتبر المعنى لا ثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق وأما
التصريح على قول من يقول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا بسمرقند وأما في
الجنس فظاهر لأن بعض الجنس المنصوص عليه إنما يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الربا لا قيمة لها شرعاً عند مقابلة ما يجنسها القول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء أسقط اعتبار الجودة
والساقط شرعاً ملحق بالساقط حقيقة وأما في خلاف الجنس فوجه التصريح أن الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عند هجوم وقت الوجوب أحدث شيئين إما عين المنصوص عليه وأما القيمة ومن عليه بالخيار أن شاء أخرج العين
وإن شاء أخرج القيمة ولا يهما اختار تبين أنه هو الواجب من الأصل فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه لعين واجبا

من الأصل فيلزمه تكيله وهذا التخرج في صدقة الفطر صحيح لأن الواجب ههنا في الذمة ألا ترى أنه لا يسقط بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فإن الواجب هناك في النصاب لأنه ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط بهلاك النصاب لقوات محل الوجوب

فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا ما هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر وقال المشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبدا أو ولده ولد أو كان كافرا فاسلم أو كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وإن كان بعده لا تجب عليه وكذا من مات قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وإن مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه وإن كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وإن مات بعده وجبت وجه قوله ان سبب وجوب هذه الصدقة هو الفطر لانها تضاف اليه والاضافة تدل على السببية كاضافة الصلوات الى أوقانها واضافة الصوم الى الشهر ونحو ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطرتم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم الفطر حيث اضافته الى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والافعال الى كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص به تبين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو لم يعمل الصدقة على يوم الفطر لم يزد كرفي ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز التمتع سنة وستين وعن خلف بن أيوب انه يجوز تججيلها اذا دخل رمضان ولا يجوز قبله وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز التججيل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تججيلها أصلا وجه قوله ان وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التججيل أداء الواجب قبل وجوبه وانه ممنوع كتججيل الاضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديمها على وقت الصوم وما ذكره الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل انه ما أراد به الشرط فان أراد به الشرط فوجهه ان وجوبها لاغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتججيل بيوم أو يومين لان الظاهر ان التججيل يبقى الى يوم الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح انه يجوز التججيل مطلقا وذكر السنة والستين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز ان كثرت المدة كما في قوله تعالى ان تستغفروا سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو رأس يعونه ويلى عليه والتججيل بعد وجود السبب حائز كتججيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

فصل وأما وقت أدائها فجميع العمر عند عامة أصحابنا ولا تسقط بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد وقت أدائها يوم الفطر من أوله الى آخره واذالم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن ان هذا حق معروف بيوم الفطر فيقتض أدائه به كالأضحية وجه قول العامة ان الأمر بإدائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا أو بآخر العمر كالأمر بالزكاة والعشور والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت أدى كان مؤديا لقاضيا كما في سائر الواجبات الموسعة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فاذا أخرج قبل الخروج الى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلى فارغ القلب مطمئن النفس

فصل وأما كونها بالقليل لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حرو عبد الحديث والأداء هو القليل فلا يتأدى بطعام الاباحة وبالماء بقليل أصلا ولا بما ليس بقليل مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة المال وشرائطها كن أيضا ما ذكرناه هناك غير ان اسلام المؤدى اليه ههنا ليس بشرط لجواز الأداء عند أبي حنيفة ومحمد فيجوز دفعها الى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي بشرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحربى

المستأمن بالاجماع والمسئلة ذكرناها في كاة المال ويجوز أن يعلى ما يجب في صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين و يعلى ما يجب عن جماعة مسكينوا واحد الان الواجب زكاة لاجل جمعها وتفريقها ان زكاة المال ولا يبعث الامام عليها ساعدا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولنا فيه قدوة

فصل في اماكن الاداء وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن محمد انه يؤدى زكاة المال حيث المال ويؤدى صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يؤدى صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حكى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال فثبت المال في الروايات كلها ويكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الا رواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة ويعينها اليهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدى حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لحد واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدى لا بعمله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلق الصدقة بذمة المؤدى اعتبر مكان المؤدى ولما تعلق الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدى عن العبد الحلى حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب في العبد الحلى عنه فباعتبار مكانه وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى

فصل في ما يسقطها بعد الوجوب فباستسقاط زكاة المال يسقطها الاهلاك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمة قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها ويتضمن بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان حكم الصوم الموقت اذا فات من وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القسمة الاولى ينقسم الى لغوى وشرعى اما اللغوى فهو الامساك المطلق وهو الامساك عن أى شئ كان فيسمى المسك عن الكلام وهو الصامت صائما قال الله تعالى اني نذرت للرخص صوما أى صمنا ويسمى الفرس المسك عن العلف صائما قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تملك اللججا

أى مسكة عن العلف وغير مسكة وأما الشرعى فهو الامساك عن أشياء مخصوصة وهى الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى ثم الشرعى ينقسم الى فرض وواجب وقطوع والفرض ينقسم الى عين ودين فالعين ماله وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم اعملكم تقون وقوله كتب عليكم أى فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وآتاه الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا واتبعوا حجة ربكم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجحدوها الا كافر وأما المعقول فمن وجوه أحدها ان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النعم وأهلها والامتناع عنها زمانا معتبرا يعرف قدرها إذا النعم مجهولة فإذا فقدت عرفت فيجعل له ذلك على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشرا وإليه أشار الرب تعالى في آية الصيام لعلمكم تشكرون والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انتقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمعا في مرضات الله تعالى وخوفا من أليم عقابه فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبيلا لتقاء عن محارم الله تعالى وأنه فرض وإليه وقعت الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم أم لكم تتقون والثالث أن في الصوم قهر للطبع وكسر للشهوة لأن النفس إذا شبعت غنت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما تهوى ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشى منكم الباءة فليصم فإن الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وأنه فرض وأما صوم الدين فاليس له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والأفطار وصوم المنعة وصوم فدية الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصوم من شهر راتم بعض هذه الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والأفطار وصوم كفارة اليمين عندنا أما صوم كفارة القتل والظهار فلان المتتابع منه صوم عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا أو ما صوم كفارة اليمين فقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعي المتتابع فيه ليس بشرط وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الأفطار بالجماع في حديث الأعرابي صم شهرين متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر متتابع لمتتابع أيامه فيكون صومه متتابع ضرورة وكذلك الصوم المندور به في وقت بعينه بأن قال الله تعالى إن أصوم شهر رجب يكون متتابع لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم المنعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لأن الصوم في هذه المواضع ذكر مطلقا عن صفة المتتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أرى فافطر فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المنعة فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم وقال عز وجل في كفارة الحلق فعدة من صيام أو صدقة أو نسل وقال سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياما لذوق وبال أمره ذكر الله تعالى الصيام في هذه الأبواب مطلقة عن شرط المتتابع وكذا الناذر والخالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقا عن شرط المتتابع وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان أنه يشترط فيه المتتابع لا يجوز الامتناع واحتجوا براءة أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات في زاد على القراءة المعروفة وصف المتتابع بقراءة تكبيرة وصف المتتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولأن القضاء يكون على حسب الأداء والأداء واجب متتابع فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو علي وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا إن شاء تابع وإن شاء فرق غير أن عليا رضي الله عنه قال أنه يتابع لكنه ان فرق جاز وهذا منه إشارة إلى أن المتتابع أفضل ولو كان المتتابع شرطا لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو عرفوه وبهذا الاجماع تبين أن قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على النذب والاستحباب دون الاشتراط إذ لو كانت ثابتة وصارت كالتلوين لو كان المراد به الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم بخلاف ذكر المتتابع في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالتلوين في حق العمل به وأما قوله إن القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابع فقول المتتابع في الأداء ما وجب

لمكان الصوم ليقال أيما كان الصوم كان التتابع شرطاً وانما وجب لأجل الوقت لأنه وجب عليهم صوم شهر معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله إلا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم في هذا الوقت وهذا هو الأصل أن كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطاً فيه حيث دار الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وإن بقي الفعل واجب القضاء فإن من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه إن فات شيء منه يفتى أن شاء متتابعاً وإن شاء متفرقاً لأن التتابع ههنا المكان الوقت فيسقط بسقوطه وبمثله لو قال لله على أن أصوم شهراً متتابعاً يلزمه أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن نذر الأبه ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لأن التتابع ذكر للصوم فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه أبداً وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لأنهما وجب لعين الصوم لا يسقط أبداً إلا بالأداء متتابعاً والفتنة في ذلك ظاهر وهو أنه إذا وجب التتابع لأجل نفس الصوم فإم لم يؤد على وصفه لا يخرج عن عهدة الواجب وإذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر برأه حقاً بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه وبعضه في غيره فكان أقرب إلى قضاء حق الوقت والدليل على أن التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت أنه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كافي الصوم المنذور به بصفة التتابع وكافي صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذلك لو أفطر أياماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى إذا مضى يوم الغطار يجب عليه أن يصوم عن القضاء منه لا يوم الغطار كافي صوم كفارة القتل والأفطار إذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلوه شهر عنه أنها كما طهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل يثبت له الخيار بين أن يصوم مشعلاً وبين أن يصوم شهراً آخر فدل أن التتابع لم يكن واجباً لأجل الصوم بل لأجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الانفساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسئلة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالانفساد فقد مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النقل خارج رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

فصل في ما شرع الله من أنواع الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض وهو شرط الوجوب أما شرائط العامة فبعضها يرجع إلى الصائم وهو شرط أهلية الأداء وبعضها يرجع إلى وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع إلى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع إلى أصل الوقت ونوع يرجع إلى وصفه من الخصوص والعوم أما الذي يرجع إلى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر الثاني إلى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لأن الله تعالى أباح الجائع والأثقل والشرب في الليل إلى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم إلى الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فلا تنباشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكأوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيط الأبيض والأسود هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أمروا بالصيام إلى الليل فكان هذا تعييناً لليالي الفطر والنهار للصوم فكان محل الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل على شكرها لا يحصل بالصوم في الليل لأن ذلك لا يحصل إلا بفعل شاق على البدن يخالف للمادة وهو النفس ولا يتحقق ذلك إلا بمسالك في حالة النوم فلا يكون الليل محلاً للصوم وأما الذي يرجع إلى وصفه من الخصوص والعوم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فلا يام كالمحل له عندنا وهو رواية محمد بن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الأيام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا
أجزى به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكان صام السنة كلها
فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكان صام الدهر
كله يحصل الدهر كله محلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المنطوع أمر نفسه أن شاء صام وإن شاء لم يصم ولأن
المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الأيام فكانت الأيام كلها محلا للصوم إلا
أنه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها يوم العيد وأيام التشريق
وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج
بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال ألا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبغال والنهي للتحريم ولأنه عين هذه الأيام لا ضداد
الصوم فلا يتق محلا للصوم والجواب أن ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الأيام فيصل
النهي على الكراهة ويجعل التعيين على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وعندنا يكره الصوم
في هذه الأيام والمستحب هو الإفطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن
يتبعوا رمضان صوما خوفا أن يلحق ذلك بالترضية وكذا روى عن مالك أنه قال أكره أن يتبع رمضان بست من
شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يباغضها عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك
ويخافون بدعته وأن يلحق أهل الجفاء بمرضاها ما ليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده
نحو ستة أيام فأما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم السبت
بنيّة رمضان أو بنيّة مترددة أما بنيّة رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
رمضان إلا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم أنهم كانوا يهتفون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من
رمضان ولا يبريدونه يزيد في رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان
ثم أقضيه أحب إليّ أن أزيد فيه ما ليس منه وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه من رمضان إن كان اليوم
من رمضان وإن لم يكن يكون تطوعا فإن النية المترددة لا تكون نية حقيقة لأن النية تعين للعمل والتردد يمنع
التعيين وأما صوم يوم السبت بنيّة التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من صام يوم السبت فقد عصي أبا القاسم وإنما مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام
اليوم الذي يشك فيه من رمضان إلا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى يخالف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث
فالمراد منه صوم يوم السبت عن رمضان لأن المروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم السبت عن
رمضان وقال من صام يوم السبت فقد عصي أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الأفضل أن
يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الأفضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضي الله عنهما أنهما
كانا يصومان يوم السبت بنيّة التطوع ويقولان لأن نعوذ يومنا من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان
فقد صاموا ونها على المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام
لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو افطر لدار الفطر بين أن يكون في رمضان وبين
أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الإفطار أفضل وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع
كوزا له بين يديه يوم السبت فإذا جاءه مستقنى عن صوم يوم السبت افتاه بالإفطار وشرب من الكوز بين يديه المستقنى
وإنما كان يفعل كذلك لأنه لو اتقى بالصوم لاعتاده الناس فيضاف أن يلحق بالترضية وقال بعضهم يصام سرا ولا
يفتي به الوامر لئلا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استفتى عن صوم يوم السبت
فأفتى بالفطر ثم قال للمستقنى تعال فلما دنا منه أخبره سرا فقال إني صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فإن تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أصبحوا يوم السبت مظهرين متلومين أي غير أكهين ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم السبت به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تمتد ذلك فإن وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك
 فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا يومين إلا أن يوافق ذلك صوما
 كان يصومه أحدكم ولأن استقبال الشهر بيوم أو يومين يؤهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوما
 كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
 الدهر روى أنه نهى عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لأن
 الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار
 من ههنا فقد أفطر الصائم كل أوليا كل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلة ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولهذا روى
 أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له أنت تواصل يا رسول الله قال إني لست كأحدكم إني
 أبنت عند ربى يطعمنى ويسقىني أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والأضحي وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندى كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهى عن صوم الدهر ليس لمكان صوم
 هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدى إلى التبتل المنهى عنه والله أعلم
 وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالنسبة إلى صومه ولأن له فضيلة على
 غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء فإنه من الجمع بين الترتين وإن
 كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدركه عادة
 فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرة واحدة فكان أحرازها أولى
 وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفرادهم وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال حاتمهم أنه مستحب لأن هذه الأيام من
 الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانفرادها لأنه أشبه باليود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم السبت وهو أن يعمل عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم
 يكرهه حاتمهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وأفطار يوم فهو مستحب
 وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن إذا طبع ألوف
 وقال صلى الله عليه وسلم خيرا لأعمال أجزها أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
 منها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكانما صام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محل له ويجوز في جميع الأيام إلا سنة أيام
 يومى الفطر والأضحي وأيام التشريق ويوم السبت أما ما سوى صوم يوم السبت فلورود النهى عنه والنهى وإن كان
 عن غيره أو لغيره فلا شئ أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك نهى صائفيه والواجب في
 ذمة صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا بين بطلان أحد قولى الشافعى في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام
 لأن النهى عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نهى صائفيه والواجب في ذمته كامل
 فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم السبت فلا يمتثل أن يكون من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فإن كان
 من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع السبت وهل يصح التذرع بصوم يومى

العبد وأيام التشر يق روى محمد عن أبي حنيفة أنه يصح نذر له لكن الأفضل أن يقطر فيها أو يصوم في أيام أخرى ولو
 صام في هذه الأيام يكون مسياً لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصاً وأداءه ناقصاً وروى أبو يوسف عن أبي
 حنيفة أنه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسئلة
 مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مرّت في جاتة دم ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه
 القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشرع في التطوع سبب الوجوب كالنذر
 فإذا وجب المضى فيه وجب القضاء بالافساد كما لو شرع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولا يبي حنيفة أن الشرع
 ليس سبب الوجوب وضماً وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة لاؤدى عن البطالان والمؤدى ههنا لا يجب صيانته
 لمكان النهى فلا يجب المضى فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها ففيه روايتان
 عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كافي الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجه الفرق في
 كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في
 بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى
 فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهركم أي في شهركم
 لأن الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فان كانت السماء مصحبة يعرف برؤية
 الهلال وإن كانت متغيمية يعرف بكل شعبان ثلاثين يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا
 لرؤيته فان غم عليكم فأكلوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صوموا وكذلك إن غم على الناس هلال شوال أكلوا عدة
 رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكاله فلا يترك هذا الأصل إلا بيقين على الأصل المعهود أن ما ثبت بيقين
 لا يزول إلا بيقين مثله فان كانت السماء مصحبة ورأى الناس الهلال صاموا وإن شهدوا برؤية الهلال لا تقبل
 شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقدير ورؤى عن أبي يوسف
 أنه قد رعد الجماعة بعدد القسامة خمسين رجلاً وعن خلف بن أيوب أنه قال خمسائة يبلغ قليل وقال بعضهم
 ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنان وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل
 فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية
 الحسن رحمه الله تعالى أن هذان باب الاخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان
 بالسماء علة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان الاخبار لا شهادة فالعدد ليس بشرط في
 الاخبار عن الديانات وإنما اشترط العدالة فقط كافي رواية الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر
 الرواية أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذب الظاهر وههنا الظاهر يكذب لأن تقريره بالرؤية مع مساواة
 جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دلائل كذبه أو غلظه في الرؤية وليس كذلك
 إذا كان بالسماء علة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فراهوا وحدهم استتر
 بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال أنه
 لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي أنه تقبل وجه رواية الطحاوي أن المطالع يختلف بالمصر وخارج
 المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرؤية أن المطالع لا يختلف إلا عند
 المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده ان هذا اليوم من رمضان والإنسان
 يؤخذ بما عنده فان شهد فرد الإمام شهادته ثم أفطرت بقضى لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده
 وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أفطرت بالجماع وإن أفطرت قبل أن يرد الإمام شهادته
 فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول
 الشافعي أنه أفطرت في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدر في علمه

فيؤاخذ بعلمه فيوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) أنه أفطر في يوم هو من شعبان وأفطار يوم هو من شعبان لا يوجب الكفارة وانما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان انما يعرف بالرؤية اذا كانت السماء مصحية ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا ان تفرد بالرؤية مع مساواة عامة الناس اياها في التقدم مع سلامة الآلات دليل هدم الرؤية واذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فيبقى من شعبان والكفارة لا تجب بالا فطر في يوم هو من شعبان بالاجماع وأما وجوب الصوم عليه فمنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً وقال الحسن البصري أنه لا يصوم الامع الامام ولو صام هذا الرجل وأكمل ثلاثين يوماً ولم ير هلال شوال فإنه لا يفطر الامع الامام وان زاد صومه على ثلاثين لا نأمن امرنا بالصوم احتياطاً والاحتياط ههنا ان لا يفطر لاحتمال ان ما رأه لم يكن هلالاً بل كان خيالاً فلا يفطر مع الشك ولا نه لو أفطر للمحققة التهمة لمخالفته الجماعة فلا احتياط ان لا يفطر وان كانت السماء متغيمة تقبل شهادة الواحد بخلاف بين أصحابنا سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة غير محدود في قذف أو محدوداً نائباً بعد ان كان مسلماً عاقلاً بالغاً لا ناقلاً وقال الشافعي في أحد قوايه لا تقبل الا شهادة رجلين عدلين اعتباراً بسائر الشهادات (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رجع الاجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال فقال أتشهد ان لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غداً فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة ولان هذا ليس بشهادة بل هو اخبار بدليل ان حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد والانسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه فدل أنه ليس بشهادة بل هو اخبار والعديل ليس بشرط في الاخبار الا انه اخبار في باب الدين فيشترط فيه الاسلام والعقل والبلوغ والعدالة كافي رواية الاخبار وذكرا الطحاوي في مختصره انه يقبل قول الواحد عدلاً كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية الا أنه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم لان الاخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكتفي فيه بالعدالة الظاهرة والعبد والمرأة من أهل الاخبار لا ترى انه محتمل روايتهما وكذا المحدود في القذف فان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا اخبار أبي بكر وكان محدوداً في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان شهادته برؤية الهلال لا تقبل والمصحيح انما تقبل وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا ان هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الاحكام انما لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد رجلاً أو رجلاً وامراً انما ذكرنا ان هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة ويجوز اخبار رجل عدل عن رجل عدل كافي رواية الاخبار ولو رد الامام شهادة الواحد التهمة المفسق فإنه يصوم ذلك اليوم لان عنده ان ذلك اليوم من رمضان فيؤاخذ بما عنده ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما هلال شوال فان كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه الا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كافي هلال رمضان كذا ذكر محمد بن نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان بالسماء علة أو لم يكن كما روى عن أبي حنيفة في هلال رمضان انه يقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء علة أو لم يكن وان كان بالسماء علة فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين حريين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف كافي الشهادة في الحقوق والأموال ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يميز الافطار الا بشهادة رجلين ولان هذا من باب الشهادة لا ترى انه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل له فيه نفع وهو اسقاط الصوم عن نفسه فكان متمماً ما فيشترط فيه العدد نفي التهمة بخلاف هلال رمضان فان هناك لا تهمة اذا لسان لا يتهم في الاضرار بنفسه بالاتزام الصوم فان غم على الناس هلال شوال فان ساءلوا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

بقام العدة ثلاثين يوما بخلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي حنيفة انهم لا يقطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبت الرضاينة بشهادته في حق الصوم لاني حق الفطر لانه لا شهادة له في الشرع على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده مقصود الا تقبل بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعا الا ترى لو شهدا برؤية الهلال تقبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والا احتياط ههنا في ان لا يقطروا بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والفطر جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بنهم يقطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد بنهم اشكالا فقال اذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تقطرون على شهادته وتقطع فطرت عند كمال العدد على شهادته ففطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد بنهم الله فقال لا أنهم المسلم أن يتجمل يوما مكان يوم ومعناه أن الظاهر انه ان كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيقتسم بكمال العدد وقيل فيه بجواب آخر وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد يثبت بمقتضى الشيء ما لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد على مذهبهما لا على مذهب أبي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده (واما) هلال ذي الحجة فان كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا وان كان بالسواء علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل واحد وامرأتين كافي هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الاول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الاضحية تجب على الشاهد ثم تتعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولورأى يوم الشك الهلاك بعد الزوال أو قبله فهو لليلة المستقبل في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأمس مثل قولهما وروى عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى مثل قوله وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذا رآه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبل عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رآه قبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس وعنده يعتبر وجهه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا أن يكون لليلةين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلاك فأكلوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان نهارا وهلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل مصر تسعة وعشرين يوما وصام ذلك الرجل ثلاثين يوما فأهل مصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل وأخطأ لانه خالف السنة اذا السنة ان يصام رمضان لرؤية الهلال اذا كانت السماء مصحبة أو بعد شعبان ثلاثين يوما كما يطلق به الحديث وقد عمل أهل مصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل مصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل مصر لان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار الى جميع أصابع يده ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثا وحسب اجماعه في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صعدنا ثلاثين يوماً ولو صام أهل البلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد آخر تسعة
 وعشرين يوماً فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيه أو عدواً وشعبان ثلاثين
 يوماً صاموا رمضان فسمى أهل البلد الآخر قضاء يوم لانهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرضاينة
 برؤية أهل ذلك البلد وصدم رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أولئك إذا عدم لا يارض الوجود وان كان صوم
 أهل ذلك البلد بخير رؤية هلال رمضان أولم ثبت الرؤية عند قاضيه ولا عدواً وشعبان ثلاثين يوماً فقد
 أسأوا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاء لما ذكرنا أن الشهر قد يكون
 ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وهذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما إذا
 كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لان مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل
 كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحتى عن أبي عبد الله بن أبي موسى القسري أنه استفتى في أهل استندرية
 أن الشمس أقرب بهم أو من على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يجعل لأهل البلد الفطر ولا يجعل لمن
 على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لان مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع
 مغرب ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فان علم ما صام أهل مصره فعليه
 قضاء تسعة وعشرين يوماً لان القضاء على قدر الفاتت والغائت هذا القدر فعليه قضاء هذا القدر وان لم يعلم هذا
 الرجل ما صنع أهل مصره صام ثلاثين يوماً لان الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والنقصان مارض فاذا لم يعلم عمل
 بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوماً ثم قضى شهر بالهلال فكان تسعة وعشرين يوماً من عليه
 قضاء يوم آخر لان المعتبر عدد الايام التي أفطر فيها دون الهلال لان القضاء على قدر الفاتت والغائت ثلاثون يوماً
 فيقضى يوماً آخر تسكيلةً لثلاثين وأما الذي يرجع الى الصائم فيها الاسلام فانه شرط جواز الاداء بخلاف وفي كونه
 شرط الوجوب خلاف سنذكره في موضعه ومنها الطهارة من الحيض والنفاس فانها شرط صحة الاداء باجماع
 الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة
 الاداء فيصح اداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة
 ليسا من شرائط صحة الاداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغشى عليه يصح صومه في ذلك اليوم
 ولا يصح صومه في اليوم الثاني لعدم أهلية الاداء بل لعدم النية لان النية من المجنون والمغشى عليه لا تتصور
 وفي كونها من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع
 أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كفيته والثالث في بيان وقته أما الأول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها
 في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
 فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً من شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولان النية
 انما تشترط للتعين والحاجة الى التعيين عند المزاخرة ولا من حاجة لان الوقت لا يحتمل الا صوماً واحداً في حق المقيم
 وهو صوم رمضان فلا حاجة الى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله لا عمل
 بالنيات ولعل امرئ ما نوى ولان صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى
 بأمره والاختيار والاختلاس لا يقتضيان بدون النية وأما الآية فمطلق اسم الصوم يتصرف الى الصوم الشرعي
 والامساك لا يصير صوماً شرعاً بدون النية لما بينا وأما قوله ان النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم
 رمضان فلا حاجة الى النية فنقول لا حاجة الى النية لتعيين الوصف لكن تقع الحاجة الى النية لتعيين الأصل بيانه ان
 أصل الامساك متردد بين ان يكون عادة أو حجة وبين أن يكون لله تعالى بل الأصل ان يكون فعل كل فاعل لنفسه مالم
 يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم اذا صار أصل الامساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين
 انرضه يقع من الفرض من غير الحاجة الى تعيين الوصف وأما الثاني في كيفية النية فان كان الصوم عينا وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي صوم النفل
 يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله أن هذا صوم مفروض فلا يتأدى الابنية
 الغرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الفرضية صفة زائدة على أصل الصوم تتعلق بمازادة
 الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الغرض وانما قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
 وصامه فيخرج عن الهدية ولان النية لو شرطت انما اشترط اما بصير الامساك لله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع
 ولا وجه الاول لان مطلق النية كان لصيرورة الامساك لله تعالى لانه يكتفى لقطع التردد والقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساك لله تعالى فلو لم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف
 النص ولا وجه للثاني لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء
 والنذر والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوقت الحاجة الى التعيين بالنية فهو الفرق
 وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم يتأدى نية الغرض بدون نية الغرض وقوله الفرضية صفة للصوم زائدة
 عليه فتقتصر الى نية زائدة ممنوع انما صفة زائدة على الصوم لان الصوم صفة والصفة لا تحتمل صفة زائدة عليها فاقامتها
 بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروضا وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا الفرضية قامت به واذا لم يكن
 صفة فاقامة الصوم لا يشترط له نية الغرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لان زيادة صفة العمل والله أعلم ولو صام
 رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع
 وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعند الشافعي لا يقع هو
 يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الفرض والمعرض عن فعل لا يكون آتيا به ونعم نقول انه نوى الاصل
 والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فبطلت نية الوصف وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة
 الامساك لله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولو نوى في النذر المعين واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف
 صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان أحدهما هو شهر رمضان معين بتعيين
 من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق فسخ سائر الصيامات والآخر
 تعين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع دون الواجبات التي هي حق
 الله تعالى في هذه الاوقات فبقيت الاوقات محللا فاذا نواها صح هذا الذي ذكرنا في حق المقيم فاما المسافر فان
 صام رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع
 عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان
 وعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن
 رمضان قال القدوري الرواية الاولى هي الاصح وجه قوله ان الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة والافطار
 له خصه فاذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولا في حنيفة ان
 الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظرا له فلان رخص له اسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكثر
 أولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان
 بدليل انه يباح له الفطر فاشبهه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله كذا في رمضان
 وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية المتطوع بل نية الصوم فيه كافية فتلغو نية التعيين
 ويبقى أصل النية فيصير صائما في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على
 المسافر في رمضان فممنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم ينو واجبا آخر بقي صوم رمضان
 واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا
 خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله أن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحدة فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالحلّة والحج في نية واحدة ولنا أن صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم لا تحوّل دليل أن ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فقد تخال بين كل يومين ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كما صلاتين ونحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المماثلة لا يجوز الابتعين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عمداً عليه لأن زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعاً عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف إلى ما تميز له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الإجماع فلا بد من تعيين الوقت للنية لنتعين له أسكنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع الامساك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع وجهه قوله أنه حين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسدتاً للعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولا يبي يوسف أن نية التعيين في التامع لغو فلفت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فإن نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحساناً والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد وجهه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الأولى أن جهتي التعيين تعارضاً للثاني فسدتاً بجهتكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون أطول وأوجه الاستحسان أن ترجيح التعيين جهة القضاء لأنه خلاف عن صوم رمضان وخلاف الشيء يقوم مقامه كأنه من صوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولا نه بدل صوم واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجده من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يراجعه الاضطرار وروى ابن سماعه عن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فصامه ينوي النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لعارض النيتين فسدتاً وبقي نية الصوم مطلقاً فيقع عن النذر المعين والله أعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوي وقت طلوع الفجر أن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تفارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تفارنه تقديراً وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالاجتماع وإن كان عينا وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز وقال زفران كان مسافراً لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار إلا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضاً ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان أما الكلام مع مالك فوجهه قوله أن التطوع تبع للفرض ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوي الصوم ثم يبدوله فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم من غداء فان قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال مروي عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم الفرض وعند الشافعي في أحد قوليه متجزئ حتى قال يصير صائماً من حين نوى لكن بشرط الامساك في أول النهار ووجه ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقاً من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فرضا كان أو نفلاً ولا يصير صائماً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الامساك وقت الغداء المتعارف لما نذر كذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً والحد يثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل طفرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو يجتنب عاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صيام لمن لم يرم الصوم من الليل
 ولان الامسالك من أول النهار الى آخره ركن فلا بد له من النية لا يصير لله تعالى وقد انعدمت في أول النهار فلم يقع
 الامسالك في أول النهار لله تعالى فقد شرطه فكذا الباقي لان صوم الفرض لا يتجزأ وله هذا لا يجوز صوم القضاء
 والكفارات والذوق المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولذا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله
 ثم آثموا الصيام الى الليل أباح للؤمنين الا كل والشرب والجماع في ليالي رمضان الى طلوع الفجر وأمر بالصيام هنا
 بعد طلوع الفجر متأخر عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمر بالصوم متراخيا عن أول النهار والامر
 بالصوم أمر بالنية اذ لصحة الصوم شرعا. ون النية فكان أمر بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار وقد أتى به فقد
 أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامسالك في أول النهار يقع صوما وجدت فيه النية أو لم توجد لان
 اتمام الشيء يقتضي سابقية وجود بعض منه ولانه صام رمضان في وقت معين شرعا للصوم رمضان لوجود ركن
 الصوم مع شرائطه التي ترجع الى الاهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وانما الكلام في النية ووقتها وقت
 وجود الركن وهو الامسالك وقت الغداة المتعارف والامسالك في أول النهار شرط وليس ركن لان ركن العبادة
 ما يكون شاقا على البدن مخالفا للعادة وهو النفس وذلك هو الامسالك وقت الغداة المتعارف فاما الامسالك في أول
 النهار فاعتد فلا يكون ركن بل يكون شرطا لانه وسيلة الى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
 لجواز أن لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشترط لصيرورة الامسالك الذي
 هو ركن عبادة الى ما يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما الحديث فهو من الأحاديث
 يصلح ناسخا للكتاب لكنه يصلح مكمل له فيحمل على نفي السكالك كقوله لأصلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون
 عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والذوق والكفارات فاصامها في وقت معين لها شرع لان خارج
 رمضان معين للنفل موضوع له شرعا الا أن يعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوما آخر بقي الوقت متعينا للتطوع
 شرعا فلا يملك تغييره فاما ههنا فالوقت متعين للصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا
 واما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في
 رمضان حقا ألا ترى ان له أن يفطر والوقت غير متعين للصوم رمضان في حقه فان له أن يصوم عن واجب آخر
 فاشبهه صوم القضاء خارج رمضان وهذا لا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان
 وهو العزيمة في حقه الا ان له أن يترخص بالفطر وله أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة
 والتيسير أيضا للمسافر من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجبا آخر بقي صوم
 رمضان واجبا عليه وقد صامه في يخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل بهذين الفصلين وهو بيان كيفية النية
 ووقت النية مسألة الاسير في يد العدو اذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحري وصام شهر رمضان وحيلة
 الكلام فيه انه اذا صام شهر رمضان لا يخلو اما ان وافق شهر رمضان أو لم يوافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
 وهذا لا يشكل لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
 تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما
 موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الغائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما
 وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بمطلق النية ولا
 بنية من النهار ما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدوري في شرحه مختصرا الكرخي انه لا يشترط
 وذكر القاضى في شرحه مختصرا الطحاوي انه يشترط والصحيح ما ذكره القدوري لانه نوى ما عليه من صوم
 رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال نظر ان كان
 رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملا

وشوال ناقصا قضى يومين يوما لاجل يوم الفطر ويوما لاجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الغائت وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شيء عليه لانه اكمل عدد الغائت وان وافق صومه هلال ذى الحجة فان كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى أربعة أيام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة أيام لاجل أيام التشريق لان القضاء لا يجوز في هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة أيام يوما للنقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضى ثلاثة أيام لان الغائت ليس الا هذا انقصر وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا والشهر الاخر كاملا فلا شيء عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الاخر ناقصا قضى يوما واحدا لان الغائت يوم واحد ولو صام بالنصرى ستين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لانه في كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه الا قضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الرضانات لانه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل انفيه أبو جعفر الهندي وأبو رحمة الله في ذلك تفصيلا فقال ان صام في السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثاني ولا يكون عليه الا قضاء رمضان الأخير خاصة لانه ما قضاها فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة لم يجوز وعليه قضاء الرضانات كلها ما عدا ما جاوز عن رمضان الاول فلانه ما نوى عنه وتعين النية في القضاء شرط ولا يجوز عن الثاني لانه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمر وضع اقتداءه به ولو اقتدى بزيد فاذا هو عمر ولم يصح اقتداءه به لانه في الاول نوى الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ في ظنه فهذا لا يندح في محبة اقتدائه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء بزيد فاذا لم يكن زيد تبين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا اذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته بالواجب عليه لا بالاول والثاني الا انه ظن انه الثاني فاخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله أعلم وأما الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فيها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر في حق أحكام الدنيا بخلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند الشافعي يجب ولقب المسئلة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا له وهي تعرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى لان الوجوب لم يثبت فيما مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا التفرع على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الاداء من مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فائتمالا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج اذ لو لم يلزمه ذلك لزمه قضاء جميع ما مضى من الرضانات في حال الكفر لان البعض ايسر بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا اذا أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وأنه غير سديد لانه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم أو لما في وجوب القضاء من الحرج على ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبي وان كان حاقلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفريق وعن الثائم حتى يستيقظ ولان الصبي لضيق بنيته وقصور عقله واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات نظرا له فاذا لم يجب عليه الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا مديدة فكان في إيجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك اليوم وان نوى ريس عليه قضاؤه اذ لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يجزأ ويجوز أجزاؤه ولا ساقية من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في العبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه أنهما أدركا وقت النية فصار كأنهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ وأوجبوا بما ذكرنا يجب عليه البعض لم يجب الباقي أو لما في إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الأفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا إنهم ليست من شرائط الوجوب ويجب يوم رمضان على المجنون والمغنى عليه والنائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الاداء بناء على أن عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وأنه ثبت بالأسباب لا بالخطاب ولا تشترط القدرة لثبوته بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الاداء وهو إسقاط ما في الذمة وتفرغها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشترط له القدرة على فهم الخطاب وعلى أداءه اتناوله الخطاب لأن الخطاب لا يتوجه إلى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله ولا استناره والمغنى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقلاهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الاداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لأنه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبراً وتقرير هذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر إن الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الاداء فكل من كان من أهل الاداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد المهرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغنى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه إذا الصوم الشرعي هو ألا مسألته تعالى وإن يكون ذلك بدون النية وهو لا يسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الاداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دهاه الأولين إلى القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الإجماع عليه من وجوب القضاء على المغنى عليه والنائم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صرح من مذهب أصحابنا راجعهم الله في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا إن وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب المؤقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء فاضطرهم ذلك إلى اثبات الوجوب في حال الجنون والانعفاء والنوم وقال الآخرون إن وجوب القضاء لا يستدعي ما بقية الوجوب لاجتماعه واستدعي فوات العبادات عن وقته والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستعسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعباً بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعد مضي فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضى وجهه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لانعدام القدرتين ولهذا يجب القضاء في الجنون المستوعب شهراً وجه قول أصحابنا أمان قال بالوجوب في حال الجنون بقول فاته الواجب عن وقته وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغنى عليه ودليل الوجوب فهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر إذا الصوم يضاهى إليه مطلقاً يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي إيجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأمان أبي القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغنى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلأنه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأخيرها من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافيات الآن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقى الوقت المطلق في حق العاجز عنه وقوله والثاني أنه لما فاتته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في عدة من أيام أخر ليقوم الصوم فيها مقام الفائت فيجبر القوت بالقدر الممكن فإذا قدر على قضاءه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كل في المغمى عليه والثائم بخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الأغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه نادر والناذر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء ماضى عند استحبابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يبق إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضي جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما المجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر فقد روي عن محمد أنه فرق بينهما فقال لا يقضى ماضى من الشهر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بينهما وقال يقضى ماضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم يزل مجنونا حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء ماضى لكن استحسن أن يقضى ماضى في هذا الشهر وجبه قول محمد أن زمان الأفاقة في حين زمان ابتداء التكليف فاشبهه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبهه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا من الطرفين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضا في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم أجزاء من رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الأغماء والنوم بإختلاف بين استحبابنا وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس إنهما شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي لا يتحقق من الحائض والنفاس فتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما قضاء الصوم لقوات صوم رمضان عليهما ولقد رتبنا على القضاء في عدة من أيام أخر من غير حرج وليس عليهما قضاء الصلوات لمساقيه من الحرج لأن وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة الا قضاء عشرة أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط واصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وإنما تشترط الطهارة لأهلية الأداء والأصل فيه ما روي أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقضى الحائض الصوم ولا تقضى الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أسورة أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت تعبدا ومحضا والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزئهما صوم ذلك اليوم لأن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهما ووجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يؤبسد في الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاءه مع الأيام الأخر لما ذكرنا وان طهرتا قبل طلوع الفجر ينظر إن كان الحيض عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهما صومهما من الفضل من رمضان إذا طهرتا قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بمجرد انقطاع الدم فتقع الحاجة إلى النية لا غير وإن كان الحيض دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزئهما صومهما من الفضل وعليهما قضاء ذلك اليوم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيها دون العشرة والأربعين من الحيض باجماع الصحابة رضي عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر بمقدار ما يمكنه النية فعليه صوم الفضل والأفلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصلياً على قول محمد لأنه بمنزلة العبد عند
 فصل ١٠ وأما ركنه فلا مسالك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع
 في ليالي رمضان أتوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فلا تباشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم
 وكأوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الأبيض من الخطيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة
 الليل من الفجر ثم أمر بالامتناع عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أتموا الصيام إلى الليل فدل أن ركن
 الصوم ما قلناه فلا يوجد الصوم بدون وعلى هذا الأصل ينبغي بيان ما يفسد الصوم وينقضه لأن انتقاض الشيء
 عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى
 لا صورة وسواء كان بغير عذر أو بهذر وسواء كان محمداً أو خطأ طوعاً أو كرها بعد أن كان ذا كراهية لا ناسياً ولا
 في معنى الناسي والقياس أن يفسد وان كان ناسياً وهو قول مالك لوجود ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لولا قول
 الناس اقلقت يقضي أي لولا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الأمر اقلقت يقضي لكننا ركننا القياس بالنص وهو ما
 روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكَل أو شرب فليتم صومه فإن الله عز
 وجل أطعمه وسقاه حكم بقاء صومه وعمل بالتقاطع نسبة فعله عنه بإضافته إلى الله تعالى وقوعه من غير قصد
 وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للآثر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضي
 ذلك ولكن أتباع الأثر أولى إذا كان صحيحاً وحديث صحيحه أبو حنيفة لا ينبغي لأحد فيه مطلق وكذا اتفقده أبو
 يوسف حيث قال وليس حديث شاذ فنجتري على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي
 هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبننا ولأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه إلا بخرج جعل
 عذار دفعه المخرج وعن عطاء والثوري أنهم ما فرقوا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسياً فقللاً يفسد صومه في
 الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضي الفساد في الكل لقوات ركن الصوم في الكل إلا أن ركننا
 القياس بالخبر وأنه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وإنا نقول نعم الحديث ورد في الأكل
 والشرب لكنه معلول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق التخصيص بقوله فاعاً أطعمه
 الله وسقاه قطع إضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصد واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة إذا كانت
 منصوبة عليها كان الحكم منصوصاً عليه ويتعمم الحكم بجميع العلة وكذا معنى المخرج يوجد في الكل ولو أكل
 فقبل له أنك صائم وهو لا يتذكر أنه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه القضاء في قول أبي يوسف وعند زفر والحسن بن
 زياد لا قضاء عليه وجه قولهما أنه لما تذكر أنه كان صائماً تبين أنه أكل ناسياً فلم يفسد صومه ولا في يوسف
 أنه أكل متعمداً لأن عنده أنه ليس بصائم في بطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره لأنه لا يمكن الاحتراز عنه
 فاشبهه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمداً كاه وإن لم يكن مأكولاً كالأكل والتراب ولو دخل الغبار
 أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلناه وكذا ابتلع اللبل الذي بقي بعد المضغضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق
 الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه ذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد صومه وإن أدخله
 حلقه متعمداً روى عن أبي يوسف أنه إن تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال إن كان
 مقدار الحصاة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي
 يوسف محمول عليه وإن كان دون الحصاة لا يفسد صومه كالألوف في الجامع الصغير والمذكور فيه محمول عليه
 وهو الأصح ووجهه إن ما دون الحصاة يسير يبقى بين الأسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الرقيق في شبه
 الناسي ولا كذلك قدر الحصاة فإبقاء بين الأسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه
 القضاء والكفارة وجه قوله أنه أكل ما هو مأكول في نفسه إلا أنه بغير فاشبه اللحم المنقول لنا أنه أكل ما لا يؤكل عادة
 إذا قصد به الغذاء ولا الدواء فإن ثناب فرفع رأسه إلى السماء فوقع في حلقه قطرة مطراً وماء صب في صيراب فطره

لان الاحتراز عنه ممكن وقد وصل الماء الى جوفه ولو اراد على الاكل والشرب فاكل أو شرب بنفسه مكرها وهو
 ذا كراهية فسد صومه بلا خلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجهه قوله ان هذا أعذر من الناسي
 لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة وانما انطاعت نسائه عنه شرعا بالنص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان
 أعذر من الناسي ثم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولنا ان معنى الركن قد فات لوصول المغذي الى جوفه بسبب
 لا يغلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبيح الصوم كالأكل أو شرب بنفسه مكرها وهذا لان المقصود
 من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما بينا ولا يحصل شيء
 من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا النائمة الصائمة جامعا وزوجها ولم تنبسه أو المجنونة جامعا وزوجها فسد
 صومها عندنا بخلاف زفر والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو تضمنض أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه
 فان لم يكن ذا كراهية فسد صومه لا يفسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذا كراهية فسد صومه عندنا وقال
 ابن أبي ليلى ان كان وضوءه للصلاة المكتوبة لم يفسد وان كان للتطوع فسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال
 بعضهم ان تضمنض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد وان زاد على الثلاث فسد وجهه قول ابن أبي ليلى ان
 الوضوء للصلاة المكتوبة يفرض في كل المضمضة والاستنشاق من ضرورات اكمل الفرض فكان الخطأ فيهما عذرا
 بخلاف صلاة التطوع وجهه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
 ضرورات اقامة السنة فكان عفو أو أمان الزيادة على الثلاث في باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم في
 زادا ونقص فقد أعدي وظلم فلم يفسد فيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الاكراه يؤيد ما ذكرنا ان الماء لا
 يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة الا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكروهة في حق الصائم قال النبي صلى الله
 عليه وسلم للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائغا فكان في المبالغة متعديا فلم يفسد بخلاف
 الناسي ولو احتلم في نهار رمضان فانزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يطرطن الصائم التي موالحامة
 والاحتلام ولا نه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر الى امرأة وتفكر فانزل لم يفطره وقال مالك ان تتابع نظره
 فطاره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولاننا لم يوجد الجماع لصورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فاشبهه
 الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فأتى اللقمة أو قطع الماء أو كان يشعر فطامع الفجر
 وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فأتى اللقمة فصومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان يجامع
 امرأته في النهار ناسيا صومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطامع الفجر وهو مخالط فنزع من ساعته
 فصومه تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجهه قوله ان جرأ من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وان
 يكنى لفساد الصوم لوجود المضادة له وان قل ولنا ان الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو الزرع والزرع ترك الجماع
 وترك الشيء لا يكون محصلا له بل يكون اشتغالا بضده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر أسافلا يفسد صومه
 ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا نزع بعد ما تذكر أو بعد ما طامع الفجر فاما اذا لم ينزع وبقى
 فعله القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع
 عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعا وجهه قوله انه وجد الجماع
 في نهار رمضان متعمدا لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فوجب القضاء والكفارة وجهه رواية أبي يوسف وهو
 الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جاء واحدا بابتدائه وانتهائه والجماع العمدا
 يوجب الكفارة وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب
 الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وفساد الصوم يكون بعد وجوده وبقاؤه في الجماع
 يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال الا فساد فلا تجب الكفارة ووجب القضاء لانعدام صومه اليوم لا
 لفساده بعد وجوده ولان هذا جماع لم يتعلق بابتدائه ووجب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لأن الكفل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذكره ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام هذه دعامته
 الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله
 تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا صوم له واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من
 أصبح جنباً فلا صوم له محمد بن الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم وإمامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم
 لبسة الصيام الرثا إلى نسائكم إلى قوله فالآن باثروهن وابتنوا أما كتب الله لكم وكأوا واشربوا حتى يتبين
 لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا
 كان الجماع في آخر الليل بقي الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل أن الجنازة لا تضر الصوم وأما حديث أبي
 هريرة فقد رده عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم
 يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قرآن أي جماع
 مع أنه خبر واحد ورد مخالفاً للكتاب ولونوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي
 بطل صومه وجه قوله أن الصوم لا يبدل من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فبطل صومه لبطلان
 شرطه ولذا إن مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يوصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى
 عفا عن أمي ما تحدثت به أنفسمهم المنيكموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يوصل به الفعل وبه تبين أنه ما نقض نية
 الصوم بنية الفطر لأن نية الصوم نية اتصال بها الفعل فلا تبطل بنية لم يوصل بها الفعل على أن النية شرط انعقاد
 الصوم لا شرط بقائه منه قد لا ترى أنه يبقى مع النوم والنسيان والغفلة ولو ذرعه التي لم يطره سواء كان أقل من ملء
 الغم أو كان ملء الغم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يطرطن الصائم التي والحجامة والاحتلام وقوله من قام
 فلا قضاء عليه ولأن ذرع التي مما لا يمكن التحرز عنه بل يأتيه على وجه لا يمكن دفعه فاشبهه النامس ولأن الأصل
 أن لا يفسد الصوم بالتي سواء ذرعه أو تقيلاً لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرعاً قال النبي صلى الله عليه وسلم
 الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس
 الفطر معلقاً بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل مما يخرج لا يكون ذلك الفطر خاصاً بما يدخل وهذا اختلاف
 النص إلا أن عرفنا الفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استيقظ فعليه القضاء فبقى
 الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا يصنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصد واختياره والإنسان
 لا يؤخذ بما لا يصنع له فيه فلماذا لا يؤخذ بالناسي بفساد الصوم فكذلك هذا لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا يصنع له فيه
 أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء الغم لا يفسد بخلاف وإن كان ملء الغم
 فذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القسري في
 شرحه مختصراً الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من
 قال يفسد أنه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لأن التي ملء الغم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة
 والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم
 والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس منه بل هو صنع الله تعالى على طريق القهض يعني به
 مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأساً فاشبهه ذرع التي وأنه غير مفسد كذا عود التي فإن أعاده فإن كان ملء الغم ففسد
 صومه بالاتفاق لوجود الدخول متعمداً كذا التي ملء الغم حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا
 أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء الغم ففي قول أبي يوسف لا يفسد
 وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولا يوجب فساد الصوم إلا إذا
 يكون بعد الخروج وقيل التي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد
 هذا الذي ذكرنا له إذا ذرعه التي فأما إذا استقاء فإن كان ملء الغم يفسد صومه بخلاف لقول النبي صلى الله عليه

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وإن كان أقل من ملء القم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج
 بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطقة من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي
 يوسف ما ذكرنا أن الأصل أن لا يفسد الصوم إلا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد هنا فلا يفسد والحديث
 محمول على الكثير توفية بين الدليلين بقدر المكان ثم كذا المستقاء لا يفرغ عليه العود والعادة لأن الصوم قد فسد
 بالاستقاء وكذا أقله في قول محمد لأن عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وإن كان قليلا وأما على قول أبي يوسف
 فإن عاد لا يفسد وإن أعاده ففيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل إلى الجوف أو إلى
 الدماغ من المخارق الأصلية كالأنف والأذن والذريبان استعط أو اختنق أو أقطر في أذنه فوصل إلى الجوف أو إلى
 الدماغ فسد صومه أما إذا وصل إلى الجوف فلا شئ فيه لوجوده لا كل من حيث الصورة وكذا إذا وصل إلى الدماغ
 لأنه منغذا إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للقيظ
 ابن صبرة بالغ في المضغضة والاستنشاق إلا أن تكون صائغا ومعلوم أن استثناء حالة الصوم للاحتراز عن فساد
 الصوم والألم يكن للاستثناء معنى ولو وصل إلى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط بالليل ثم خرج بالليل لا يفسد
 أنه لم يصل إلى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بأن داوى الجائفة
 والآيسة فإن داواها بدواء يابس لا يفسد لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ ولو علم أنه وصل يفسد في قول أبي
 حنيفة وإن داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد هما يعتبر المخارق الأصلية لأن الوصول
 إلى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرهما مشكوك فيه فلا تحكم بالفساد مع الشك ولا في حنيفة إن
 الدواء إذا كان رطبا فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ إلى الجوف فينبى الحكم على الظاهر وأما الاقطار في التحليل
 فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل إن الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من
 التحليل ففسدهما إن خروجه منه لأن له منفذا فإذا قطر فيه يصل إلى الجوف كالأقطار في الأذن وعند أبي حنيفة
 إن خروج البول منه من طريق الترشيح كترشيح الماء من الخنزف الجدي فلا يصل بالأقطار فيه إلى الجوف والظاهر أن
 البول يخرج منه من غير الترشيح من منفذه كالأقطار في الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعتقد
 أساذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الاقطار في قبس المرأة
 فقد قال مشايخنا أنه يفسد صومها بالاجماع لأن مساتها منغذا فيحصل إلى الجوف كالأقطار في الأذن ولو طعن برجح
 فوصل إلى جوفه أو إلى دماغه فإن أخرجه مع النصل لم يفسد وإن بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فمن ابتلع لحما
 مر بوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته أنه لا يفسد وإن تركه فسد وكذا روى عن محمد في الصائم إذا أدخل خشبة في
 المقعد أنه لا يفسد صومه إلا إذا غاب طرف الخشبة وهذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم
 ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقيه أبي الليث لأن الأصبع
 ليست بألة الجماع فصارت كخشيب ولو اكتحل الصائم لم يفسد وإن وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال
 ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله أنه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل إلى جوفه (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود
 أنه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوءتان كلالا كتلتها أم سلمة ولأنه لا منفذ من
 العين إلى الجوف ولا إلى الدماغ وما وجد من طعمه فذلك أثره لا عينه وأنه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لو دهن
 رأسه أو أعضائه فنشرب فيه أنه لا يضره لأنه وصل إليه الأثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشبا أو حشيشا
 أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده لا كل صورة ولو جامع امرأته فجادون
 الفرج فأنزل أو بشرها أو قبلها أو لمسه بشهوة فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا فعل
 ذلك فأنزل المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فإنه ليس بجماع
 أصلا لأنه ليس بقضاء الشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث إياكم والنظرة فإنما تزعم في القلب

الشهوة ولو طالع ذكره فامني اختلاف المتأخر فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلامة
والنقمة أبي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعاً من حيث المعنى وعن محمد بن أوريج ذكره في امرائه
قبل الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فامني بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو عزلة الاحتلام ولو جامع به فانه نازل
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لكان على سبيل
القصور لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لان
الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافتهما أهلية الصوم شرعاً بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ما ينافيها تقدم بخلاف ما اذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغشى عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه
ذلك اليوم جائز لما ذكرنا ان الجنون والاعماء لا ينافيان أهلية الاداء وانما ينافيان النية بخلاف الحيض
والنفاس والله أعلم

فصل في أحكام الصوم فساد الصوم فساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها إيم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض أما الذي يعم الكل فالأثم اذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك الا في صوم التطوع بناء على ان الشروع في التطوع
موجب للأثم عندنا وعند غيره ليس بموجب والمسئلة ذكرناها في كتاب الصلاة وان كان بعذر لا يثم وإذا اختلف
الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الأعذار المسئلة للأثم والمواخذة فبينها توفيق الله تعالى فتنه قول هي المرض
والسفر والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكان بعضهم رخص وبعضها مبيح مطلق
لا موجب كإفيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مخصص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل
موجب فنذكر جملة ذلك فتنه قول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم وإليه وقعت الإشارة في
الجامع الصغير فانه قال في رجل خاف ان يفطر تزداد عيناه وجعاً أو حياء شدة أو فطر وذكرا الكرخي في مختصره ان
المرض الذي يبيح الإفطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كائناً ما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه ان كان
بحال يباح له اداء صلاة الغرض قاعداً فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان
فيه لقاء النفس الى التهلكة لا لاقامة حتى الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبق في هذه الحالة وانه حرام فكان
الإفطار مباحاً بل واجباً وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيه ما قوله تعالى فمن كان منكم
مریضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مریضاً أو على سفر فافطر بهذا المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل ان المرض والسفر سبب الرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وروى يحصل بالخروج الى
الضيعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعداً عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقدم في الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب الرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لغنى المشقة بالصوم تيسير الهما وتخفيفا عليهما على
ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الأمراض ما ينقعه الصوم ويخففه ويكون الصوم
على المريض أسهل من الاكل بل الاكل يضره ويشتد عليه ومن التعبد الترخيص بما يسهل على المريض
تحصيله والتضييق بما يشتد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع اثمهما أفطارا بسبب العذر المبيح للإفطار فلان يجب على غير ذي العذر أو لي وسواء كان
السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المصيبة لا يفيد الرخصة والمسئلة مضت في كتاب
الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما انه اذا هل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الاقامة وهو صوم الشهر حتما فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالنوم الذي سافر فيه انه لا يجوز له أن يفطر فيه لما ينال كذا هذا ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر انما كان سبب الرخصة لما كان المشقة وانما توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعا وأما وجه قوله ان بالاهلال في الحضر لزمه صوم الاقامة فنقول نعم اذا أقام أما اذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الافطار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فكان ما قلناه عملا بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لانه كان مقبلا في أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه اتعامة حتما فاما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيما في أول الجزء فكان الجزء الأول سببا لوجوب صوم الاقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول في حقه سببا لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الافطار ولولم يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه القضاء وحكي القدوري فيه اختلاف بين الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمرو بن عمرو أبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وجبة هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقا سواء صام في رمضان أو لم يصم اذا افطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياما أخر واذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صام في السفر فقد صام أبا القاسم والمصنعة مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الصائم في السفر كالصائم في الحضر فقد حقق له حكم الانطار (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صام في السفر وروى انه أفطر وكذا روى عن الصحابة انهم صاموا في السفر وروى انهم أفطروا حتى روى ان هذيا رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير الى نمران فأصبح صائما ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من الاعذار المرخصة للافطار تيسيرا وتخفيفا على أربابها وتوسيعا عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فلوتجتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر ان كان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا بضاد موضوع الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي الى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب الرخصة فلوجب القضاء مع وجود الاداء اصاب ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب العذر وهو القضاء مع وجود الاداء في تناقض ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان مجمع عليه فان التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الاجماع في العصر الثاني بل الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين ان الافطار مضر في الآية وعليه اجماع أهل التفسير وتقديرها فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك يجري ذكر الرخص على انه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه أي من اضطر فأكل لانه لا اثم يلحقه بنفسه الا اضطرار وقال تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فان أحصرتم فما حلتم فما استيسر من الهدى لانه معلوم انه على الناس من الحج ما لم يوجد الا حلال وقال الله تعالى ولا تعلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان محمولان على ما اذا كان الصوم بجهد وضعفه فاذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لانه يجب عليه الافطار في هذه الحالة لما في الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس الى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا اذ لم يجهد الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسئلة اختلاف الصحابة فقال روى عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبننا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبه واحتج عارو بنان من الحديثين في المسئلة الاولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم الى قوله تعالى ولتكملوا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدهما انه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاما أي مفروض اذ الكتابية هي الغرض انفسه والثاني انه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل الفرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وانما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء بدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علينا بأباحة الافطار بهن المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار للعدر ولولم يكن الصوم فرضا لم يكن الامتنان بأباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتكملوا العدة شرط اكمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في القضاء وانما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حولة تأوى الى سبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان اذ لم يجهد الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الاصل وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فخرصة وان يصم فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسئلة حجة في المسئلة الاولى لأنها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتمد به لا يجب والجواب عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسئلة الاولى انهما يحملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملا بالدلائل أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرناه من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لانه ثبت رخصة وتيسير عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكمل لما فيه من سقوط الحظر والمواخذة جميعا الا أنه اذا ترك الترخيص واشتغل بالعزيمة يعود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روي بنان من حديث أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فنافيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلا عن الاباحة لما ذكرناه في المرض وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فرخص والصوم أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتا والترك حراما واذا كان الصوم واجبا حال الاكراه والافطار حراما كان حق الله تعالى قائما فهو بالامتناع بذل نفسه لاقامة حق الله تعالى طلبا لمرضاته فكان مجاهدا في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فلا كراه مبيح مطلق في حقه ابل موجب والأفضل هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسهه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يآثم ووجه الفرق ان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتا قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلا فاذا جاء الاكراه وان من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائما فكان حق الله تعالى قائما فكان بالامتناع باذلا نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان أفضل كافي الا كراه على اجراء كلمة الكفر والا كراه على اتلاف مال الغير فاما في المرض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتا قبل الاكراه فلا بد وان يكون الاكراه أثر آخر لم يكن ثابتا قبله وليس ذلك الاسقاط الوجوب رأسا واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على أصل المينة وهناك يباح له

الائل بل يجب عليه كذا هنا والله أعلم واما حبل المرأة وارضاعها اذا خافنا الضرر بولدها فمريض لقوله تعالى
 فن كان منكم مريضاً وعلى سفر فعدة من أيام أخر وقد بينا أنه ليس المراد حين المرض فان المريض الذي لا يضره
 الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد ههنا فيدخلان تحت رخصة
 الافطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحلبى اذا خافت أن تضع ولدها والمرضع
 اذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
 وعن الحلبى والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافى عليهم القضاء والغدية لكل
 يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن على من الصحابة والحسن من التابعين انهما
 يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا روى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يقضيان ويفديان
 وبه أخذ الشافى احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم
 فدخلتا تحت الآية فوجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فن كان منكم مريضاً الآية أوجب على المريض القضاء
 فن ضم اليه الفدية فغذزاد على النص فلا يجوز الابدليل ولانه لم يوجب غيره دل انه كل حكم لحادثة لان تأخير
 البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
 في الحامل والمرضع اذا خافنا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فن كان منكم مريضاً فن
 كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من أيام أخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في
 بعض وجوه التأويل ان لا مضرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وانه جائز في اللغة قال الله تعالى بين الله لكم
 أن تضلوا أى لا تضلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة له في الآية لان فيها شرع
 الغداء مع الصوم على سبيل التغيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوموا خيراً لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
 رمضان حقه بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والغداء جميعاً دل أنه لا حجة له فيها
 ولان الفدية لو وجبت انما تجب جبر الفاتت ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا تجب على المريض والمسافر
 وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فيجب مطلقاً عنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
 لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ القانى أن يفطر في شهر رمضان لانه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
 عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى أوجب الفدية على المطلق للصوم بقوله تعالى وعلى
 الذى يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلازمه الفدية وما قاله مالك خلاف إجماع السلف فان أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ القانى فكان ذلك إجماعاً منهم على أن المراد من الآية الشيخ
 القانى اما على اضمار حرف لافى الآية على ما بينا واما على اضمار كانوا أى وعلى الذين كانوا يطيقونه أى الصوم
 ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولان الصوم لما فاتته مست الحاجة الى الجاهل وتمفرج جبره بالصوم فيجبر
 بالفدية وتجعل الفدية مثلاً للصوم شراً في هذه الحالة للضرورة كالقعدة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
 صدقة الفطر وهو ان يطعم من كل يوم مسكيناً مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
 الاختلاف فيه ثم هذه الاخذار كما ترخص او تبسح الفطر في شهر رمضان ترخص او تبسح في المنذور في وقت بعينه حتى
 لوجاء وقت الصوم وهو مريض مرضاً لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضرر أو فطر وقضى وأما الذى يخص
 البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيتعلق بقضائه حكام احدهما وجوب القضاء والثانى وجوب الكفارة أما
 وجوب القضاء فانه يشتم بمطلق الافساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان محمداً
 أو خطأ وسواء كان بعذر أو غير عذر لان القضاء يجب جبر الفاتت فيستدعى فوات الصوم لا غير الفوات يحصل
 بمطلق الافساد فتقع الحاجة الى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفاتت فيجبر الفوات معنى وأما وجوب الكفارة فيتعلق
 بافساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجود الاكل أو الشرب أو الجماع صورة ومعنى متعمداً من غير عذر

مبيح ولا مريض ولا شبهة الاباحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناها ايصال ما يقصد به التغذي أو
التداوي الى جوفه من التيم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل السكال ونعني بصورة الجماع ومعناها ابلاج
الفرج في القبل لان كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
والاصل فيه حديث الا عرابي وهو ما روي ان اعرابا جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت وأهلك فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعنت رقبة وفي بعض
الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعنت رقبة وأما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت
مطوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها أصلا وفي قول يجب عليها ويتصلها الرجل وجه قوله الاول أن
وجوب الكفارة صرف فصاحبه خلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فأنها موطوءة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
الثاني أن الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه العمل كمن ماء الاغتسال ولنا
أن النص وان ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيها وهو افساد الصوم رمضان بافطار كامل حرام محض
متعمدا فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى التمسك لان الكفارة انما وجبت عليها
بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند طاعة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة
الافساد اورفعا للذنوب والافساد وصوم القضاء يجب جبرا للفتايات فكل واحد منهما مباح شرعا في غير ما شرع له الا
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاغتيا وقد روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي واقع امرأته ان يصوم يوما ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لانه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروي أبو يوسف عنه اذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجامع أن كل واحد
منهما شرع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا ينذر ولان المحل مكروه فاشبه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجماع والاكل والشرب ليسا في معناه لان الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعلق به وجوب الحد ونهما
فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذلك على
المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالمرأفة والقياس عليها الاستدلال بها فان الكفارة في الواقعة وجبت
لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما يتعلق به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجابا ههنا بدلالة الدليل على ان الوجوب في الواقعة
ذكرنا وجهان أحدهما بجمل والاخر مفهوما أما المجمل فالاستدلال بحديث الا عرابي وجهه ما ذكرناه في
الخلافات وأما المفسر فلان افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبيحا والكفارة
تصلح رافعة لانهما حسننة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايمان والاعمال الصالحات رافعة
للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروافع لها لا يعلم مقاديرها الا الشارع للحكام وهو الله تعالى في ورد

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجود مثل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك إيجاباً لذلك الرفع فيه
 ويكون الحكم فيه نابة بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الواقعة فهو أن الكفارة هناك
 وجبت للزجر عن إفساد الصوم رمضان صيانة له في الوقت الشرع لا لمصلحة زاجرة والحاجة مست إلى الزاجر أما
 الصلاحية فلأن من تأمل أنه لو أفطر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم
 يستطع فإطعام ستين مسكيناً لا ممتنع منه وإنما الحاجة إلى الزجر لوجود الداعي الطبي إلى الأكل والشرب والجماع
 وهو شهوة الأكل والشرب والجماع وهذا في الأكل والشرب أكثر لأن الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت
 الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعاً من طريق الأولى وعلى هذه
 الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس لأن الدلائل المقننية لكون القياس حجة لا يفصل بين
 الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالخضرة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه
 عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لأنه وجد الإفطار من غير عذر ولنا أن هذا إفطار صورة لا معنى لأن معنى
 الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم وإنما الفئات صورة الصوم الأنا
 ألقنا الصورة بالحقيقة وحكمنا بفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ جوزه صعيقة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا
 كفارة عليه لوجود الأكل صورة لا معنى لأنه لا يعتاد أكله على هذا الوجه فاشبهه أكل الحصى ولو مضغ الجوزة أو
 اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف
 لأنه أكل لها إلا أنه ضم إليها لا يؤكل عادة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو أكل لوزة صغيرة فعليه
 القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لأنها كونه كالأخوخة ولو أكل جوزة رطبة فعليه
 القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذي والتداوى ولو أكل عجيناً أو دقيقاً فعليه القضاء
 ولا كفارة عليه لأنه لا يقصد بهما التذني ولا التداوى فلا يفوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد بن
 فرق بين الدقيق والعجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي العجين القضاء دون الكفارة ولو قضم حنطة فعليه
 القضاء والكفارة كذا روى الحسن بن أبي حنيفة لأن هذا مما يقصد بالأكل ولو ابتلع أهليلجة روى ابن رستم عن محمد
 أن عليه القضاء ولا كفارة لأنه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه أن عليه الكفارة قال الكرخي وهذا
 أقبح عندي لأنه يتداوى بها على هذه الصفة وكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر
 الطحاوي أن عليه الكفارة ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا إلا أن يكون أرميناً فعليه القضاء والكفارة
 وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لا نه بمنزلة الغار يقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي
 يقلى بأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكانه لم يعلم أنه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فإن كان مما يؤكل عادة
 فعليه القضاء والكفارة وإن كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه
 القضاء والكفارة لأن هذا يؤكل ويتداوى به وروى عن محمد فحين تناول سمسة قال فطرته ولم يذكر أن عليه الكفارة
 أولاً واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصمدار عليه القضاء
 ولا كفارة عليه وقد ذكرنا أن السمسة لو كانت بين أسنانه فابتلعها أنه لا يفسد لأنه لا يمكن الصرع عنه وروى عن
 أبي يوسف فحين امتص سكرة بنية في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لأن السكر
 هكذا يؤكل ولو مص أهليلجة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم
 فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت الغلبة للزاق فلا
 شيء عليه وإن كانا سواء فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج الزقاق من فيه ثم ابتلعه فعليه
 القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا ابتلع بزاق غيره لأن هذا مما يفان منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ
 الإمام الزاهد شمس الأئمة الحلواني أن عليه القضاء والكفارة لأن الحبيب لا يعاف يقي حبيبه أو صديقه ولو أكل

الحياة قديداً فعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجلجلة ولو أكل شعماً قديداً الاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة
عليه لانه لا يؤكل وقال الفقيه أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كافي اللحم لانه يؤكل في الجلجلة كاللحم القديم ولو
أكل ميتة فان كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو
أولج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا الجماع هو الايلاج فاما الانزال ففراغ من الجماع
فلا يعتبر ولو أنزل فمبادون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك اذا
وطئ به فأنزل لقصور في قضاء الشهوة لسمعة المحل ونبوة الطمع ولو أخذ لقمة من الخبز لبساها وهو ناس فليس
مضغها تذكرة صائم فابتلعها وهو ذا كر ذكر في عبود المسائل ان في هذه المسئلة أربعة أقوال للتأخير من قال بعضهم
لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجهما من
فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجهما من فيه
ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجهما صار بحال إعادتهما وما دامت في
فيه فانه يتلذذ بهما ولو تسهر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم
تقرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمداً بل خاطئاً لا يرى انه لا اثم عليه ولو أصبح صائماً في سفره ثم
أفطر متعمداً فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة وهذه الكفارة
لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليله في الحقيقة بل من حيث
الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لانه مريض أو مبيح في
الجلجلة ولو أكل أو شرب أو جامع ناسياً أو ذرعه الى نطن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء ولا
كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب
والجامع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسياً وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا التي لانه
لا يخرج عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا أن يكون بلغه
أي بلغه الخبر ان اكل الناسي والتي لا يفطران فتجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم أن صومه لم يشهد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن
ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً ان استفتي فقيهاً فافاء بانه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العاقل يلزمه تقليد
العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجة وهو المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الأصل
فأورث شبهة وروى عن أبي يوسف انه تجب عليه الكفارة لان الواجب على العاقل الاستفتاء من المقتلي للعمل
بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخاً وقد يكون ظاهراً متروكاً فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت
فقيهاً ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجة لا تنافي ركن الصوم في الظاهر وهو الامسالك عن الاكل
والشرب والجامع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلاً ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو ضاحها ولم ينزل
فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في
غير موضعه فكان ملحقاً بالعدم الا اذا تأول حديثاً أو استفتي فقيهاً فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ
الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انساناً فظن ان ذلك يفطره ثم أكل
بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة وان استفتي فقيهاً أو تأول حديثاً لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث ههنا
لان ذلك مما لا يشبهه على من له سعة من الفقه وهو لا يخفى على احد ان ليس المراد من المروي الغيبة فطر الصائم
حقيقة الا فطره بغير ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة
وان استفتي فقيهاً أو تأول حديثاً لما قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك من ضاير خص الافطار ويبعده تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان في
المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة الى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر
فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح
موجودا وقت الافطار فنع انما اذا افطار موجباً للكفارة أو وجوداً أصلاً أو وث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة
لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصوراً
على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجوداً وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك اذا أفطرت المرأة ثم
حاضت في ذلك اليوم او نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئاً فشيئاً فكان موجوداً
وقت الافطار لكنه لم يبرز فنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرهاً لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف
وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصوراً على الحال فلا يؤثر في
الماضي ولو جرح نفسه فرض مرضاً شديداً من خص الافطار أو مبيحاً لاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال
بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض هنا حدث من الجرح وانما وجدت مقصورة على الحال فكان المرض
مقصوراً على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فاكل أو شرب
أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان
يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال افساد
وروى عن أبي يوسف ان أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر
القنذوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الامسالك قبل
الزوال كان بفرض أن يصير صوماً قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه
من أن يصير صوماً فكان افساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع ابطالاً للفرضية
ابطالاً لما قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي صوماً ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية
يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من التمار قبل
الزوال عند أصحابنا فكانت النية من التمار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول التمار لا كفارة
عليه فكذا اذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محلاً للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه
الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل متعمداً أنه لا كفارة
عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان
متعمداً من أرباب جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا
وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية
وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضانين ولم يكفر لاول فعليه لكل جماع كفارة
في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول
الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وافساد الصوم عندنا والحكم يتكرر بتكرره وسببه وهو
الأصل الا في موضع فيه ضرورة كافي العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرار من خوف الهلاك ولم يوجد
هنا فية تكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليهين والظهار ولما حشدت الاعراب
أنه لما قال واقعت امرأتى أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتراق رقبة واحدة بقوله اعترق رقبة وان كان
قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم
في هذه الكفارة أعني كفارة الافطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجناية الخاصة الخالية عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالاول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فاعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استصقت الرقبة الاولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزى عن الاولى وكذا لو استصقت الثانية لأن الثالثة تجزى عن الثانية ولو استصقت الثالثة فعليه اعتاق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزى عما تأخر ولو استصقت الثانية أيضا فعليه اعتاق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استصقت الاولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتاق بالاستصقات يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فتكفيه كفارة واحدة ولو استصقت الاولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الاولى والاصل في هذا الجنس أن الاعتاق الثاني يجزى عما قبله ولا يجزى عما بعده وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بافساد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وأنه صوم شريف في وقت شريف لا يواز بهما غيرهما من الصيام والافات في الشرف والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لقوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه فليحكيه أن لا يمتد به عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما فسد وأما صوم التطوع فعليه قضاؤه عند خلاف الشافعي وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدي الينا حبس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب الماضي وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بأن شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر منه لما قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الأفضل أن يعصى فيه وقال زفر عليه القضاء وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلى هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أسرى في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر أنه لما تبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل ولهذا ندب إلى الماضي فيه والشرع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه الماضي فيه ويلزمه القضاء إذا أفسد كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشرع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه الماضي ودليل ذلك أنه قصد بالشرع إسقاط ما في ذمته فاذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصبح قصدا والشرع في العبادة لا يصح من غير قصد إلا أنه استحب له أن يعصى فيه لشرعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كإثاب المتشبه بالصائمين بأمسك بقية يومه إذا أفطر بعد ذلك والاشتباه مما يكثر وجوده في باب الصوم فلما وجبنا عليه القضاء أوقع في الحرج بخلاف الحج فإن وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية النادرة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

فصل وأما حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نومان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بقواته أحكام ثلاثة وجوب أمسك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال وجوب القضاء في حال وجوب القضاء في حال أو ما وجوب الإمساك تشبها بالصائمين فكل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيع للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول النهار لو وجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار أو أسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الأهلية يجب عليه أمسك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لو وجب له الوجوب والأهلية ثم أضر عليه الماضي فيه بأن أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تسحر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه مطلع فانه يجب عليه الامساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما
 عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم تعذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه امساك
 بقية اليوم تشبها من لا فلا فعلى قوله لا يجب الامساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون
 إذا أفاق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصر لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الامساك
 تشبها يجب خافعا عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الامساك خلفا وهذا لو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم
 فيه فلان فقدم بعدما أكل الناذر فيه أنه لا يجب الامساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا يأكل بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضا ومثلا لأن زمان رمضان وقت
 شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتعقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
 بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلا للتشبه ونفي التبريض نفسه للتمتة وفي حق هذا المعنى الوجوب
 في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفا عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء الحرمة الوقت بقدر
 الامكان لا خلفا بخلاف مسئلة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بامساك بقية اليوم وههنا
 بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان
 شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جوازه أما أصل الوجوب فلقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
 المؤقتة إذا فانت عن وقتها أن تنقض لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاته صوم رمضان بعذر أو بغير عذر لأنه لما
 وجب على المذنب فلان يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفاتت بل حاجة غير
 المذنب أشد وأما بيان شرائط وجوبه فلهذا القسرة على القضاء حتى لو فاته صوم رمضان بعذر المرض أو السفر
 ولم يزل مريضا أو مسافرا حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لسكنه أن أوصى بأن
 يطعم عنه صحته وصيته وإن لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تنوقف على الوجوب كما لو
 أوصى بثلث ماله للقراء أنه يصبح وإن لم يجب عليه شيء كذا ههنا فان برأ المرء أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
 بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قد در على القضاء لزال العذر فان لم يصم حتى أدرك الموت فعليه أن
 يوصى بالقدية وهي أن يطعم عنه لكل يوم مسكينا لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصيره منه
 فيتحول الوجوب إلى بدله وهو القسدية والأصل فيه ما روى أبو مالك النخعي أن رجلا سأل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن رجل أدرك رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات هل يقضى عنه فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إن مات قبل أن يطيق الصيام فلا يقضى عنه وإن مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
 مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضاء بالقدية لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقفا عليه
 ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم أحد من أحد ولا يصلي أحد من أحد ولا يحتمل
 النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسرا أنه قال من مات وعليه
 قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو مجهول على ما إذا أوصى أو على الذنب إلى غير ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من
 الثالث وإن لم يوص فتبرع به العدة جاز وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم وتسقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند
 الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح
 قولنا لأن الصوم عبادة والقدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يختلف الأصل
 والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبرا والخبر ينافي معنى العبادة على ما ينافي كتاب
 الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل أن يقضى فاما إذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون
 البعض بأن صح المريض أياما ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما أصبح ولم يذكر الاختلاف حتى لو مات

لا يجب عليه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذي لم يصمه وان صامه فلا وصية عليه رأسا ذكر
الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع اذا صبح يوما واحدا حتى يلزمه
الوصية بالطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شيء بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك
وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان ما ذكره محمد في الاصل قول جميع أصحابنا وما أثبتته الطحاوي من
الاختلاف في المسألة غلط وانما ذلك في مسألة النذور هي ان المريض اذا قال لله على أن أصوم شهرا فان مات
قبل أن يصم لا يلزمه شيء وان صبح يوما واحدا يلزمه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري وان كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره
القدوري فوجه هذا القول ظاهر لان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن لكان الايجاب تكليف
مالا يحمله الوسم وانما محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر الا على صوم بعض الايام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام
ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وان لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصى بالفدية لذلك
القدر لا غير اذ لم يجب عليه من الصوم الا ذلك القدر وان كانت المسئلتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي
فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرناه ولا يحتاج الى الفرق بينهما لان قوله فيهما واحد وهو انه لا يلزمه من صوم
القضاء والصوم المنذوريه الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالطعام فيهما الا لذلك القدر واما وجه قولهما
فهو ان قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الايام كلها على طريق البدل لان كل يوم صالح للصوم فيجعل كانه قدر
على الكل فاذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية لكل واحد واذا صام فيها قدر صار قدر ما صام مستحقة للوقت فلم يبق صالحا
لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها أن لا يكون في القضاء سرج
لان الحرج من نصوص الكتاب وأما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد
ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك ونرجح ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت
وجوبه فوق ادائه وقد ذكرناه وهو سائر الايام خارج رمضان سوى الأيام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الاوقات الابدال
والكلام في كيفية وجوب القضاء انه على الفور أو على التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الامر المطلق عن
الوقت أصلا كالامر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي
عندهم انه يجب في مطلق الوقت غير معين وخيار التعيين الى المكلف في أي وقت شرع فيه تعيين ذلك الوقت
الوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الاداء قبل موته وحكي
الكرخي عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الاول وعند عامة أصحاب الحديث الامر المطلق يقتضي الوجوب
على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الحج اختلاف بين أصحابنا ذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى وحكي
القدوري عن الكرخي انه كان يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب
عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقف لما ذكرناه ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الاوقات دون بعض
فيجوز على إطلاقه ولهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور
لكره له التطوع قبل القضاء لانه يكون تأخير الواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا أخر
قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كانه قال بالوجوب على الفور مع
رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرناه لادلاله في الامر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما
على الدليل والقول بالفدية باطل لانها تجب خفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجز الاترجي معه القدرة
عادة كافي حتى الشيخ الثاني ولم يوجد العجز لانه قادر على القضاء فلا معنى لاجباب الفدية واما شرائط جواز القضاء
فما هو شرط جواز أداء الصوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز القضاء

في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الابنية معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا والله الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه الجزع عن القضاء عجزاً لا ترجي معه القدرة في جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ الفاني ولا فداء على المريض والمساقر ولا على الحامل والمرضع وكل من يظفر له نذر ترجي معه القدرة لفقد شرطه وهو العجز المستدام وهذا لان الفداء خلاف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كافي سائر الاختلاف مع أصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الثاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء وأما الصوم المندرج في وقت بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعينه يلزمه قضاء ما فاته لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعاً فافطر يوماً لم يلزمه الاستقبال والفرق بينهما ما قد تقدم ولو مات قبل عمر الوقت فلا قضاء عليه لان الايجاب مضاف الى زمان متعين فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كالومات قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كما في صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح وصام بعض الشهر وهو صحيح ثم مرض فات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالقديسة لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بخلاف ولو صح يوماً يلزمه أن يوصى بالقديسة لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فتنه وليسن للصائم السجود لما روى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان فصلا بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السجود ولأنه يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في النذر الى السجود فقال استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السجود على صيام النهار والسنة فيما هو تأخير لان معنى الاستانة فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السجود وتجيل الافطار ووضع اليدين على الشمال تحت السر في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولوشك في طلوع الفجر فلم يستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال اذا شئت في الفجر فأحب الى أن يدع الأكل لانه يحتمل ان الفجرة تطلع فيكون الأكل اسدا للصوم فيحذر عنه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصرت بن معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات فددع ما بين يديك الى ما لا يربك ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع الفجر مع ان الأصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف انه يكره وروى ابن سحاعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا شاك فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا لأكل لكل ملك حتى إلا وان حرم الله محارمه في عام حول الحمي يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول الحمي فيوشك أن يقع فيه فكان بالأكل معرضاً صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندي انه لو ظهر على اماراة الطلوع من ضرب الدباب والاذان يكره والا فلا ولا تمويل على ذلك لانه مما يتقدم ويتأخر هذا اذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا تسهروا كبر رأيهم ان الفجر طامع فذكر في الاصل وقال ان الاحب الي أن يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر الفدوى ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب العمل به بل هو في حق وجوب العمل في الأحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتقد شيوخنا رحمه الله ورسولنا تأجيل الافطار اذا غربت الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجيل الافطار اذا غربت الشمس أحب الينا لما روي من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جعلها تأجيل الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظر والا فطارط لوع النجوم و لتأخير يؤدي اليه ولو شئت في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز ان الشمس لم تغرب فكان الافطار افساد للصوم ولو افطار وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غربت أم لا لم يذكر في الأصل ولا القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر المحامدي انه يلزمه القضاء فربق ينشئه وبين التمسك ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يثبت المتيقن به بالشك فيه وهما لهما أصل فلا يثبت الليل بالشك فكان الافطار حاصلا فيه اليه حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطاً فاما في الحكم المروى هو ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شك وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسئلة التمسك بأن تسمعوا كبار رأيهم ان الفجر طالع ولو افطاروا كبر رأيهم ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وانه في الأحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رأيهم انهم لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه لانه انما صاف الى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوقع افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم يجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا يجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يكفل الصائم بالاعتد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل نحل وهو اثم ولما ذكرنا انه ليس للعين من هذا الى الجوف وان وجدته في حلقه فهو اثم ولا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يعض الصائم ذلك لانه لا يؤمن أن يفصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ اثم ايضا الصوم له الفساد في كرهه ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقيل هذا اذا كان مجبوا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتفتت فيصلى شيء منه الى جوفه فظاهر او ظاهرا او يكره لراة أن تعض أصبعها طعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن أن يصل شيء منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يذوق العسل أو السم أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف انه جيد أو ردي وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره لراة أن تذوق المرققة لتعرف طعمها لانه يخاف وصول شيء منه الى الحلق فتفطر ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السؤال بإسأ أو رطبا مبلولا أو غير مبلول وقال أبو يوسف اذا كان مبلولا يكره وقال الشافعي يكره السؤال في آخر النهار كيفية كان واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستيالك يزيل الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف ان الاستيالك بالمبلول من السؤال اذ خال الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السؤال والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستيالك بالخيرية مطلقا من غير فصل بين المبلول وغير المبلول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه اظهار الفم فيستوى فيه المبلول وغيره وأول النهار وآخره كالمضغضة وأما الحديث فالمراد منه تفهيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبا لله تعالى ومريضه ونحوه به تقول أو يعمل على أنهم كانوا يتعرجون عن الكلام مع الصائم لتغير فمه بالصوم فتعهم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا من على نفسه ما سوى ذلك أما القبله فلما روى أن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال أرايت لو غصبت بعماء لم يجتبه أكان يضرك قال لا قال فصح اذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال هشت الى أهلي ثم أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملا عظيما اني قبلت وأنا صائم فقال أرايت لو غصبت بعماء أكان يضرك قلت لا قال فصح اذا ومن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروى ان شابا وشبهه غاسا الارسل الله صلى الله عليه وسلم عن القبلية للصائم فنهى الشاب وخص الشيخ وقال الشيخ املك لاربه وانا املككم لاربي وفي رواية الشيخ ذلك نفسه وأما المباشرة فاه اروي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صائم وكان املككم لاربه وروى عن أبي حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهرا او بالاجزاء لان القبلة في حديث عائشة رضي الله عنها اشارة الى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان املككم لاربه قال أبو يوسف ويذكره الصائم ان يتمضمض بغير الوضوء لا يجهل ان يسبق الماء الى حلقه ولا ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكرهه لا يحتاج اليه لا قامه السنة وأما الاستنشاق والاغتسال وصب الماء على الرأس والتلفف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكرهه وقال أبو يوسف لا يكرهه واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبل الثوب ويلتف به وهو صائم ولا نهى فيه الا دفع أذى الحر فلا يكرهه كالأستظل ولا يبي حنيفة ان فيه انظارا للضجر من العبادة والا متناع من تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا تكره الحجة للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند طامة العلماء وعند أصحاب الحديث بغيره واحتجوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولما روى عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجم يفطره فله روي ما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الصائم التي والحجامة والاحتلام وأما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الابتداء ثم رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منه ما يوجب الفطر وهو ذهاب ثواب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يحتجم رجلا وهما يغتابان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منهما على ما روى الغيبة تفطر الصائم ولان الحجامة ليست الاخراج شيء من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة التي لها زوج أن تصوم تطوعا الا باذن زوجها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تصوم تطوعا الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم وله ان يمنعها ان كان يضربه لما ذكرناه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منها فان كان صيامها لا يضربه بان كان صائما أو مريضا لا يقدر على الجوع فليس له أن يمنعه الا ان المنع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستمتاع فلا معنى لمنعها وليس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير اذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صر فها الى التطوع وسواء كان ذلك يضرم المولى أو لا يضرم بخلاف المرأة لان المنع ههنا المكان المالك فلا يقف على الضرر والزواج أن يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا للمولى وتقتضي المرأة اذا اذن لها زوجها أو بانته منه ويقضي العبد اذا اذن له المولى أو أعتق لان الشروع في التطوع قد صح منهما الا انهما متعاضدا المضي فيه لحي الزوج والمولى فاذا أفطر الزمهما القضاء وأما الأجير الذي استأجره الرجل لضمة فلا يصوم تطوعا الا باذنه لان صومه يضرم المستأجر حتى لو كان لا يضرمه فله أن يصوم بغير اذنه لان حقه في منافعه بقدر ما يتأدى به الخدمة والخدمة حاصلة له من غير خلل بخلاف العبد ان له أن يمنعه وان كان لا يضرمه صومه لان المنافع هناك ملك الرأس وانه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المنافع ملك به بعض المنافع وهو قدر ما يتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلهما أن تطوع بغير

اذنه لانه لا حق له في منافعتها فلا يملك منعها كما لا يملك منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره أو مصر آخر
يخري فيه الاقامة بكره له أن يفطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة
والمرخص والمبيح وهو الفرق في يوم واحد فكان التزجيج للمحرم احتياطا فان كان أكبر رأيه أن لا يتفق دخوله
المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالافطار فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة
الصحابه رضي الله عنهم الا شيا حكى عن علي رضي الله عنه أنه قال يكره فيها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول الامامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام
آخر لمطاع من غير فصل ولانها وقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها وما روى من
الحديث غريب في حد الا حديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثل له أو تفعله على الـدب في حق
من اعتاد النفل بالصوم في هذه الايام فلا فضل في حقه أن يقضى في غيرها لالتفاوت في هذه الصوم هذه الايام
ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب

كتاب الاعتكاف

الكلام في هذا الكتاب يقع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائطه وفي بيان ركنه ويتضمن بيان
محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وفي بيان حكمه اذا فات من وقته المعين له أما
الاول فالاعتكاف في الاصل سنة وانما يصير واجبا باحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بأن يقول لله
ان اعتكف يوما أو شهرا أو فصلا أو علقه بشرط بأن يقول ان شئ الله مريض أو ان قدم فلان فله على أن
اعتكف شهرا أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
انه في الاصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انهما قالان كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى ومن الزهري انه قال
عجب للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشئ ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
دخل المدينة الى أن مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الاصل ولان الاعتكاف اقرب
الى الله تعالى بمجاورة بيته والاعراض عن الدنيا والقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال جماعة
الخراساني مثل المعتكف مثل الذي اتى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادة لما فيه من
اظهار العبودية لله تعالى بملزمة الا ما كن المنسوبة اليه والزمية في المبادات الغيام بما يقدر الامكان واتقاء
الحرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالزعة حتى لو نذر به ياتحق
بالزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

فصل في شرائط صحة فتوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع
الى المعتكف ففيها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانما شرط الجواز في نوعي
الاعتكاف الواجب والتطوع جميعا لان الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدي الا
بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والمائض والنفساء ممنوعون عن المسجده وهذه العبادة لا تؤدي
الا في المسجده وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصبح من الصبي اذا قل لانه من أهل العبادة كما
يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحرية فيصبح من المرأة والعبد باذن المولى والزوج ان كان
لها زوج لانها من أهل العبادة وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجب له الاذن فقد زال المانع ولو نذر
المملوك اعتكافا للمولى أن يمنعه عنه فاذا اعتق قضاؤه وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن يمنعه عنها فاذا
بانث قضاؤه لان الزوج ملك المنفعة فيها والمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادام في ملك الزوج والمولى فإذا بانث المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاؤه ولان النذر منهما قد صبح لوجوده من الادل لكنهما لم نعلم الحق المولى والزوج فاذا سقط حقهما بالاعتق
 والبيونة فقد زال المسانع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس للمولى أن يمنع من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لان المولى لا يملكه نافع مكاتبه فكان كالحرف في حق منافعه واذا اذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع
 عنه لانه لما اذن لها بالاعتكاف فقد ملكها ما افصح الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من أهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك وانتهى عنه بخلاف المملوك اذا اذن له مولاه بالاعتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك
 ما ملكه المولى منافعه لانه ليس من أهل الملك وانما أعاره منافعه ولا غير أن يرجع في العارية متى شاء الا انه يكره له
 الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنه النية لان العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فانه شرط
 لصحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم
 والمسئلة مختلفة بين المصنفين رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس وعائشة وروايتان عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبننا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا للبيت
 والقامسة وذال لا يقتضي الصوم ولان الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصح بشرط الغير لان شرط الشيء تبع له
 وفيه جعل المتبوع تبعاً وان قلب الحقيقة ولم يذم بشرط لا اعتكاف التطوع وكذا يصح الشروع في الاعتكاف
 الواجب بدون بان قال الله على ان اعتكف شهر رجب فكارأي الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرطاً لما جاز بدون فضلاء عن الوجوب اذا الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل
 عليه انه لو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج من عبادة النذر وان لم يجب عليه
 الصوم بالاعتكاف ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا بصوم
 ولان الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ثم أحذر كنى الصوم وهو الامساك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذلك الركن الآخر وهو الامساك عن الاكل والشرب لاستواء كل واحد منهما في كونه ركناً
 للصوم فاذا كان احدهما الركنين شرطاً كان الآخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الاعراض
 عن الدنيا والقبال على الآخرة بملزمة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين لا بقدر الضرورة
 وهي ضرورة القوام وذلك بالاكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وقوله لا اعتكاف ليس الا للبيت والمقام
 مسلم اكس هذا لا يمنع أن يكون الامساك عن الاكل والشرب شرطاً لصحته كما لم يمنع أن يكون الامساك عن
 الاكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً
 لغيره ألا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً لجواز لصلاة حالة الاختيار كذا هيها وأما
 اعتكاف التطوع فقد روي الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعقد على هذه الرواية
 واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتان في رواية مقدر بيوم وفي رواية غير مقدر
 أصلاً وهو رواية الأصل فاذا لم يكن مقدر او الصوم عبادة مقدره بيوم فلا يصح شرطاً للمساك عن الاكل والشرب
 الاعتكاف الواجب فانه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته واما اذا
 قال الله على ان اعتكف شهر رجب فانما أوجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لان الليالي دخلت في
 الاعتكاف المضاف الى الشهر لضرورة اسم الشهر اذ هو اسم للأيام والليالي دخلت تبعاً لأصل الصوم تصديقاً لشرط
 لها ما يشترط للأصل كما اذا قال الله على ان اعتكف ثلاثة أيام انه يدخل فيه الليالي ويكون أول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذا هو اما النذر باعتكاف شهر رمضان فانما يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
 وان لم يكن لزمه بالتزام الاعتكاف لان ذلك أفضل واما الاعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
 وانما الشرط أحذر كنى الصوم عينا وهو الامساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في

المساجد فاما الامام عمن الاكل والتمرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف
الرواية فيه مبنى على اختلاف الرواية في اعتكاف النطوع انه مقدّر بيوم أو غير مقدّر ذكر محمد في الاصل انه غير
مقدّر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدّر بيوم فلهذا لم يكن مقدرا على
رواية الاصل لم يكن الصوم شرطا له لان الصوم مدة ربيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما
ليس بمقدور وما كان مقدرا بيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطا له والكلام فيه يأتي في موضعه
وعلى هذا يخرج ما اذا قال الله على ان اعتكف يوما ثم يصح نذر عليه ان يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين اليه
فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد
غروب الشمس لان اليوم اسم ليأض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب ان يدخل المسجد قبل
طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يبين اليوم في النذر ولو قال الله على ان
اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ايسر بعمل للصوم ولم
يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعا فالنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصح لان الصوم عندنا ليس
بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لم يلزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في
الاصل فاما ان يوفق بين الرويتين فيصل المذکور في الاصل على ما اذا لم تكن له نية وما ان يكون في المسئلة روايتان
وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بالجمع يكون ذكر الايام كذا ذكر الليلة الواحدة
يكون ذكر اليوم واحد والجواب ان هذا اثبات للغة بالقبول ولا سبيل اليه فلو قال الله على ان اعتكف ليلا ونهارا
لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع ما يشترط للاصل
ولو نذر اعتكاف يوم قد اكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم
في يوم قد اكل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال الله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه
اعتكاف يومين بليلتهم او اعيين ذلك اليه فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة
ويومها ثم الثانية ويومها الى ان تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر
وروى عن ابن سماعة ان المستحب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان
اليوم في الحقيقة اسم ليأض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل في الضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في
دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بالجمع حيث يدخل ما بانها من الليالي لان الدخول هناك للعرف
والعادة كقول الرجل كذا فلان ثلاثة ايام ويريد به ثلاثة ايام وما بانها من الليالي ومثل هذا العرف
لم يوجد في التثنية ولهم ان هذا العرف ايضا ثابت في التثنية كما في الجمع يقول الرجل كذا فلان يومين ويريد به
يومين وما بانها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يبين في النذر ولو
نوى يومين خاصة دون ايليتهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كالأمة وهو بالخيار ان
شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان تدخل الليلة بينهما ارا الاعتكاف
ههنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال الله على
ان اعتكف ثلاثة ايام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع لياليهن وتعيينها اليه لكن يلزمه مراعاة صفة
التتابع وان نوى الايام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ان يلزمه اعتكاف ثلاثة ايام بغير ليلة وله خيار التفریق لان
التفرقة تعلقت بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كافي الصوم ويدخل كل يوم قبل طلوع
الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال الله على ان اعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما
وكذلك لو قال ثلاث ايام أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابع لكن التعيين اليه لما قلنا ان يدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس وقتا للصوم والا صل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما يابا زنها من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما يابا زنها من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الارض اوقال عز وجل في موضع آخر ثلاث ايام سويا والقصة قصة واحدة فلا عبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما هو وما يابا زها صاحبه حتى ان في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي افر دكل واحد منهما بالذ كر قال الله تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوا ما ولا يتبين حكم الجماعة ههنا لجران العرف فيه كافي اسم الجمع على ما بينا ولو قال الله على ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متنا بلكن التحيين اليه ولو قال نويت النهار دون الليل صحت نيته لانه عني به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا اذا ات الايام لا تقتضي التتابع لخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عني الليالي دون النهار لم يعمل نيته ولزمه الليل والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بها لليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلا يقبل قوله ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عني الليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه عني به حقيقة كلامه والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول ما يابا زها من الايام والعرف فاذا عني به حقيقة كلامه والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادقته لخللها ولو قال لله على ان اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهرا أي شهر كان متنا بعا في اهار والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أولا وتعيين ذلك الشهر اليه فيدخل المسعد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه قيمة تكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك الا يذ كر التتابع أو بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وبه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع أيضا فيجوز على إطلاقه كافي الصوم ولنا الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه ثبت واقامة الليالي قابلة للثبت فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب به بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا ولزمه ان يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا له ان يفرق لانه اوجب مطلقا عن قيد التتابع وليس مبنى حصوله على التتابع بل على التفريق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقى له الخيار ولهذا لم يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور في الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم يصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما أصل في نفسه كالبلق فاذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا يحمله فبطل كنه ذكر البلق وعني به البياض دون السواد فلم تصادف النية محلها فقلت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الامالة والقص كالشايح لها لانه مركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين أصل فلم ينطلق الاسم على أحدهما بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون الليالي لان هناك أيضا لا نقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستعالة بل تناول النهار والليالي جميعا فكان مضميما للبذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا معا غير ان الليالي ليست محلا لاضافة النذر بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلغاذ كر الليالي والنهار محلا لذلك فصحت الاضافة اليها على الأصل المعهود ان التصرف المصادف لمحل يصح والمصادف لغير محل يلغو فاما في الاعتكاف فكل واحد منهما محمل ولو قال لله

على ان اعتكف شهر النهار دون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالي لانه لما قال الهارون
 الليل فقد لنا ذكر الشهر بنص كلامه كن قال رأيت فرساً أبيض منهدون السواد وكان هو بالخيار ان شاء
 تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار
 ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعاً يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعاً ولو
 أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال الله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه بصومه متتابعاً
 وان أفطر يوماً أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه كما اذا أوجب على نفسه
 صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فان لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر بصومه
 متتابعاً لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع
 فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء بان قال الله على ان اعتكف شهر او أوجب اعتكاف
 شهر بعينه فاعتكف شهر اقبله عن نذره بان قال الله على ان اعتكف رجباً فاعتكف شهر ربيع الاخر اجزاه عن
 نذره عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين
 فصام قبله ونذر كالمسئلة في كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره
 ويلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه خرج عن هذه
 النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزومه بالانتماء للاعتكاف لان ذلك ليس بشرط انما
 الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهور وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهور وهو على الطهارة يصح
 أداء الظهور لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف
 بصوم آخر في شهر آخر متتابعاً كذا ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط
 نذره وجه قوله ان نذره ان عقد غير موجب للصوم وقد ائذرا بقاؤه كما انه قد سقط لعدم الفائدة في البقاء وجهه
 قول محمد رحمه الله تعالى ان النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يؤد بقى
 واجبا عليه كذا ائذرا بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذا بقي واجبا عليه ولا يبقى
 واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم واما قوله ان نذره
 ما انعقد وجب للصوم في رمضان فنعم لكن جاز ان يبقى موجباً للصوم في غير رمضان وهذا لان وجوب الصوم
 لضرورة القكن من الاداء ولا يمكن من الاداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعاً بالايام لزمه
 الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعاً كما اذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه اية قضيه في
 شهر آخر متتابعاً كذا هذا ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابعاً بصوم وقضاء رمضان
 فان قضى صوم الشهر متتابعاً وقرن به الاعتكاف جازو يسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن هذه النذر
 لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق في نفسه ما جيبا يصوم شهر متتابعاً وهذا لان ذلك الصوم لما كان
 باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوماً آخر فيبقى واجب الاداء بعين ذلك الصوم كما انعقد ولو صام ولم يعتكف
 حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضياً لما فاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا ان بقاء وجوب الاعتكاف
 يستدعي وجوب صوم بصير شرط الادائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى
 بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيد وايام التشريق فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما في الصوم ان
 على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر العيين ان كان اراد به العيين وان
 اعتكف فيها جاز وخرج عن هذه النذر وكان مسياً وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره
 بالاعتكاف فيها أصلاً كما لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب
 فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم واما الذي يرجع الى المعتكف فيه فالحمد لله انه شرط في

نوع الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في المساجد وصفهم بكونهم ما كفون في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماعة في المساجد لينهوا عن الجماعة فيها فدل أن مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لأن النص مطلق ثم ذكر الكرخي أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مساجد الجماعات يريد به الرجل وقال الطحاوي أنه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه روى عنه أنه لا يجوز إلا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كأنه ذهب في ذلك إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام وروى أنه قال لا تشدد إلّا حال الاثلاث مساجد المسجدين الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى وفي رواية ومسجد الأنبياء ولما عمم قوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في المساجد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومؤذن والمراد أنه لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام أن ثبت فهو على التناسخ لأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في مسجد المدينة فصارت منسوخة بدلالة فعله إذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخاً لقوله أو يحمل على بيان الأفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وعلى الجاردة على قول من لا يكرهها أو أما الحديث الآخر أن ثبت فيصلى على الزيارة أو على بيان الأفضل فأفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الأقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثر أهلها وعظم أمالها المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة في مسجد ذي هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولأن للمسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لأنه مسجد أفضل الأنبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لأنه مسجد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ولا جماع المسلمين على أنه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد أفضل منه ثم المسجد الجامع لأنه يجمع المسلمين لأقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لأنها في معنى الجوامع أكثر أهلها وأما المرأة فذكر في الأصل أنها لا تعتكف إلا في مسجديتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن بن أبي حنيفة أن المرأة أن تعتكف في مسجد الجماعة وإن شئت اعتكفت في مسجديتها ومسجديتها أفضل لها من مسجد غيرها ومسجد حبيها ومسجد أحبها أفضل لها من المسجد الأعظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على الروايتين جميعاً بخلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز وفيه قباين الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجديتها وجه قوله أن الاعتكاف قربة خدمت بالمسجد بالنص ومسجديتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للكان المعد للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد فلا يجوز إقامة هذا القرية فيه ونحن نقول بل هذه قربة خدمت بالمسجد لكن مسجديتها له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف لأن له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة فأعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في مسجديتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في بيت دارها أفضل من صلاتها في مسجد حبيها وإذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذلك في حق الاعتكاف لأن كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لأنه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم بالصواب وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والاقامة يقال اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا إن نبرح عليه ما كفين أي إن زال عليه مقبيلين ويقال فلان معتكف على

حرام أي مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفاً وما كفاً وإذا عرف هذا فنقول لا يخرج المعتكف
 من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلاً ولا نهاراً إلا ما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لأن الاعتكاف
 لما كان لبناً وإقامة فالخروج يضاده ولا بد للشئ مع ما يضاده فكان إبطاله وإبطال العبادة حرام لقوله تعالى
 ولا تبطلوا أعمالكم إلا أنا جوازنا له الخروج لحاجة الإنسان إذا لا بد منها وذكروا قضاؤه في المسجد فعدت الضرورة
 إلى الخروج ولأن في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القرينة لأنه لا يمكن المرء من أداء هذه القرينة إلا بالبقاء ولا
 بقاء بدون القوت عادة ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة فكان الخروج لها من ضرورات
 الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشئ كان حكمه حكم ذلك الشئ فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد
 لهذه الحاجة كأنه في المسجد وقدرى عن عائشة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من
 معتكفه ليلاً ولا نهاراً إلا لحاجة الإنسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لأنهم فرض عين ولا يمكن إقامته في كل
 مسجد فيحتاج إلى الخروج إليها كالحاجة إلى الخروج لحاجة الإنسان فلم يكن الخروج إليها مطلقاً لا اعتكافاً وهذا
 عندنا وقال الشافعي إذا خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله أن الخروج في الأصل مضاد للاعتكاف ومناهي
 له لما ذكرناه من قرار وإقامة والخروج انتقال وزوال فكان مطلقاً لا يقيماً لا يمكن التعرض عنه كحاجة الإنسان وكان
 يمكنه التعرض عن الخروج إلى الجمعة بأن يعتكف في المسجد الجامع ولنا أن إقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين
 آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله ولا تأكلوا من أموالكم التي أتتكم من الجمعة وما كان
 الخروج إلى الجمعة مطلقاً لا اعتكافاً لما أمر به لأنه لا يكون أمراً بإبطال الاعتكاف وأنه حرام ولأن الجمعة لما كانت
 فرضاً حقاً لله تعالى عليه والاعتكاف قرينة عليه في أوجهه على نفسه بالانذار لم يصح ندره في إبطال
 ما هو حق لله تعالى عليه بل كان ندره عدماً في إبطال هذا الحق ولأن الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة
 لأجله وقد سرج الجواب عن قوله أن الاعتكاف لبث والخروج يبطله لما ذكرنا أن الخروج إلى الجمعة لا يبطله لما بينا
 وأما وقت الخروج إلى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج إلى الجمعة عند
 الأذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أربعاً وستاء وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
 مقدار ما يصلي قبلها أربعاً وبعدها أربعاً وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدد ما أربع في قول أبي حنيفة
 وعندهما ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد إذا كان منزله بعيداً يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند
 النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل
 الخطبة أربع ركعات لأن إباحة الخروج إلى الجمعة إباحة لها بتوابعها وسنناتها من توابعها بمنزلة الأذكار المسنونة فيها
 ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة المقدار ما يصلي بعدها أربعاً وستاء على الاختلاف ولو أقبلوا
 ليلة لا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك إما عدم الاتقاض فلأن الجامع لم يصلح لإتياء الاعتكاف فلان يصلح
 للبقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وأما الكراهة فلأنه لما ابتدأ الاعتكاف في مسجد فكانه عينه
 للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع إمكان الاتمام فيه ولا يخرج إعياءه مريض ولا صلاة جنازة لأنه لا ضرورة
 إلى الخروج لأن عيادة المريض ليست من القرائن بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض
 كفاية تسقط عنه بقيام الباقي بها فلا يجوز إبطال الاعتكاف لأجلها أو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من
 الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به
 من غير إيجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما إذا كان خرج المعتكف لوجبه مباح كحاجة
 الإنسان أو للجمعة ثم عاد مريضاً أو صلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك قصداً وذلك جائز للمرأة إذا
 اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه إلى منزلها إلا لحاجة الإنسان لأن ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان
 خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لم يذبح بان أنه قد خرج من المسجد وأخرجها السلطان مكرهاً أو غير السلطان

فدخل مسجد آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استمعنا والقياس أن يفسد وجه القياس أنه وجد ضد
الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كالمخرج عن اختيار وجه الاستحسان أنه خرج من غير
ضرورة ما عندنا هدام المسجد فظاهر لأنه لا يمكن الاعتكاف فيه بعدما تهدم فكان الخروج منه أمراً لا بد منه
بغزلة الخروج لحاجة اللسان وما عندنا إكراه فلان الإكراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج
ملحقاً بالعدم كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو عشي مشياً فبقا فان خرج من المسجد لغير عذر ففسد اعتكافه
في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول
أبي حنيفة أقبس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما أن الخروج القليل عفو وإن كان بغير عذر بدليل أنه لو خرج
لحاجة الإنسان وهو عشي متأنياً لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفو ولا في حنيفة أنه ترك
الاعتكاف باشتغاله بصدقه من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لغوات الركن وإطلاق الشيء بغوات ركنه يستوى فيه
الكثير والقليل كالآل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
ضبطها فسط اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان ومكث
بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بلا خلاف وإن كان باب المئذنة خارج المسجد لأن المئذنة من المسجد لا ترى أنه
يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره بمجنب
المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لأن ذلك ليس بخروج لا ترى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل
ذلك لا يحنث في عينه وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من
المسجد فيغسل رأسه وإن غسل رأسه في المسجد فيأثم لا بأس به إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فإن كان
يحبث يلوث المسجد يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب ولو نوضأ في المسجد فيأثم فهو على هذا التفصيل
وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كالمخرج لعبادة المريض وتشجيع الجنائز فيه روايتان في
رواية الأصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر
على رواية الأصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثيراً ويخرج فيكون معتكفاً
ما أقام ناركاً ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كامل أو ما شاء من قليل أو كثيراً ولا يصح بدون الصوم كالأصح
الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن أن الشروع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا
صيانة للمؤدى عن البطالان كافي الصوم التطوع ومصلحة التطوع ومصلحة الحاجة إلى صيانة المؤدى ههنا لأن القدر
المؤدى أنه قد قرب فيحتاج إلى صيافته وذلك بالمضي فيه إلى آخر اليوم وجه رواية الأصل أن الاعتكاف لبيت وإقامة
فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف برفة وهذا لأن الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبيت وإقامة توجد فهو فعل تام بنفسه فكان اعتكافاً في نفسه فلا تقف صحته
واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم هذا هو الحقيقة إلا إذا جاء دلائل التغيير فتجعل الأفعال المتعددة المتغيرة
حقيقة واحدة حكماً كافي الصوم ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن
بقدر ما اتصل به الأداء ولم يخرج فما أوجب الأذن القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف
فسد اعتكافه لأن الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم ما كفون في المساجد قيل
المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة
والرفق والغشيان فإمعان به الجماع لكن الله تعالى حي كريم يكره ما يشاء ذلك الآية على أن الجماع محظور في
الاعتكاف فإن حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وإن كان ظاهر النهي عن
المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأنتم ما كفون في المساجد لأن الآية الكريمة

نزلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يفتسلون ثم يرجعون الى
 معتكفهم لأنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت أجمل وأعظم من أن يجعلوها
 مكانا لوط. لسأتم فثبت ان النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لاجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات
 الاعتكاف فيوجب فسادوه بوجامع إلا أنهما إلا ان النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف لئلا
 يتم أو سواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب
 الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما أن الأصل أن لا يكون عذرا لأن فعل الناسي
 مقدور الامتناع عنه في الجملة اذ الوقوع فيه لا يكون الا نوع تعصير ولهذا كان النسيان جارا لما أخذ عليه عندنا
 وأما رفعت المؤاخظة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطانا ولهذا لم يجعل عذرا
 في باب الصلاة الا أنه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني ان المحرم في الاعتكاف عين الجماع
 فيستوى فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الافطار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه افطارا لا لكونه جماعا
 فكانت حرمة غير وهو الافطار والافطار يختلف حكم بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار ما سدا فسد
 صومه وفسد اعتكافه لفساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لأنه لا يفسد صومه والأصل ان ما كان من
 محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل
 كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو
 والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكلا كل والشرب والفقهاء ما يبنوا ولو باشر فانزل فساد اعتكافه لان
 المباشرة منه صرح عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان المباشرة مع
 الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا الواقع في ادون الفرج فانزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لانه بدون
 الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقبيل والمماثلة والممس انه ان أنزل في شيء من ذلك فسد
 اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان في باب الصوم لا تحرم الدواعي اذا كان يأمن على نفسه
 والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه لانها تقضى
 اليه فلم تحرم لادى الى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما إنما المحرم هو الافطار أو حرم الجماع لكونه
 افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فانزل لم يفسد اعتكافه لانعدام الجماع صورة ومعنى فاشبه
 الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امرأته وهي معتكفة اذا كانت اعتكفت باذن زوجها لان اعتكافها اذا
 كان باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما يبنوا فيما تقدم فلا يجوز وطؤها المسافيه من افساد عبادتها وفسد
 الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القرية ولهذا لم يقدم مع الكفر فلا يبق مع الكفر أيضا
 ونفس الاغواء لا يفسده بخلاف حتى لا تقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف اذا أفاق وان أغشى عليه
 أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برأ أن يستقبل لانه لزمه متتابعات صفات التتابع فيلزمه الاستقبال كما
 في صوم كفارة الظهار فان تامل الجنون وبقى سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى أو يسقط عنه ففيه روايتان
 قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد
 وجه قوله ان السكران كالمجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان السكر ليس الا معنى له أثر في
 العقل مدية فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالاغماء ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فساد اعتكافها
 لان الحيض نافي أهلية الاعتكاف لمناقضتها الصوم ولهذا منعت من ان تقاد الاعتكاف فتنع من البقاء ولو احتمل
 المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا صنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم ان أمكنه الاغتسال في المسجد من غير
 أن يتلوث المسجد فلا بأس به والا فيخرج فيغتسل ويعود الى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج
 ويراجع ويلبس ويطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويحدث ما بدله بعد

أن لا يكون مأثماً وإنما في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقول إلا منتهى إلى
 المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد منجراً للأجل الاعتكاف وحكي عن مالك أنه
 لا يجوز البيع في المسجد كأنه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «جنّبوا مساجدكم صبيانكم
 ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيفوكم» (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم
 والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لابن أخيه جعفر هلا اشتريت لحادماً
 قال كنت معتكفاً قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ
 المساجد متاجراً كالسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة إليها ويجعل على النسيب والاستعجاب توفيقاً بين الدلائل بقدر
 الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا
 ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب
 والنوم لقوله تعالى وكلوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة
 الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نونكم سبائاً وقد روى أن النبي كان يفعل ذلك
 في حال اعتكافه في المسجد مع ما أن الأكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من
 الاعتكاف إذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكليم بما لا مأم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا
 سديداً قيل في بعض وجوه التأويل أي صدقوا صواباً لا كذباً ولا خشاً وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكليم بما مأم فانه لا يجوز
 في غير المسجد في المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بجمع أو عمرة وإذا فعل لزمه الاحرام وأقام في اعتكافه إلى أن
 يفرغ منه ثم مضى في أسواقه إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما محبة
 الاحرام في حال الاعتكاف فلا نه لا تنافي بينهما ألا ترى أن الاعتكاف يتقدم مع الاحرام فيبقى معه أيضاً وإذا صح
 احرامه فانه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأعمال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما إذا خاف فوت الحج فانه يدع
 الاعتكاف لأن الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولأن الحج آكد وأهم من
 الاعتكاف فالاشتغال به أولى وإذا ترك الاعتكاف بقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه إذا فسد فالذي فسد لا يخلوا ما أن يكون واجباً وأما أن يكون تطوعاً
 فإن كان واجباً يقضى إذا قدر على القضاء إلا الردة خاصة لأنه إذا فسد التحق بالعدم فصار قائماً معني فيحتاج إلى
 القضاء جبر القوت ويقضى بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير أن المنذور به أن كان اعتكاف
 شهر بعينه يقضى قدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا أفطروا ما نه يقضى
 ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئذان في كافي صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم وإذا كان اعتكاف شهر بغير عينه
 يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متابعة فراغ فيه صفة التتابع وسواء فسد به من غير عذر كالخروج والجوع
 والاكل والشرب في النهار إلا الردة أو فسد به من غير عذر كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج فخرج أو بهير صناعه رأساً
 كالحيض والجنون والاعضاء الطويل لأن القضاء يجب جبر الله تعالى والحاجة إلى الجبر متعقبة في الأحوال كلها إلا
 أن سقوط القضاء في الردة عرّف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبي
 صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل أن يسقط القضاء في صوم رمضان إلا أن في
 الاستحسان يقضى لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لأن الجنون إذا طال قلما يزول
 فيترك عليه صوم رمضان فيخرج في قضاءه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع إذا
 قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على أن اعتكاف التطوع غير معتد
 في رواية محمد بن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه إذا

فإن عن وقته الميعين له بأن نذر اعتكاف شهر بعينه أنه إذا فات بعضه قضاء لا يغيب ولا يلزمه الاستقبال كافي الصوم وإن فاته كله قضى الكل متتابعاً إلا أنه لما لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته فصار كأنه أنشأ النذر باعتكاف شهر بعينه فإن قدره عن قضاائه فلم يقضه حتى آيس من حياته يجب عليه أن يوصى بالقديّة لكل يوم طعام مسكين لأجل الصوم لأجل الاعتكاف كافي قضاء رمضان والصوم المنذور في وقت بعينه وإن قدر على البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك إن كان محبباً حاق وقت النذر فإن كان مريضاً وقت النذر فذهب الوقت وهو مريض حتى مات فلا شيء عليه وإن صح يومه فاهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المنذور في وقت بعينه وإذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه فجميع العمر وقته كافي النذر بالصوم في وقت بغير بعينه وفي أي وقت أدى كان مؤدياً لا قاضياً لأن الإيجاب حصل مطلقاً عن الوقت وأما ينضيق عليه الوجوب إذا آيس من حياته وعند ذلك يجب عليه أن يوصى بالقديّة كافي قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق فإن لم يوص حتى مات سقط عنه في أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة القديّة إلا أن يتبرعوا به وعندنا في لا تسقط وأؤخذ من تركته وأتبرع من جميع المال والمسئلة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

(* کتاب الحج)

[illegible]

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم
فصل وأما كيفية فرضه ففيها أنه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب عينا
لا يسقط بأقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فإنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الإيجاب
تناول كل واحد من أفراد الناس عينا والاصل أن الإنسان لا يخرج عن عهده ما عليه إلا بإدائه بنفسه إلا إذا حصل
المقصود منه بإدائه غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر إلا مرة واحدة بخلاف
الصلاة والصوم وإن كاهن الصلاة تجب في كل يوم وليست خمس مرات وإن كاهن الصوم يجبان في كل سنة مرة
واحدة لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة وإن كاهن
والصوم ثبت بدليل زائد لا يعلق الأمر ولم يروى أنه لما نزلت آية الحج سأل الأقرع بن حابس رضي الله عنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام
مرة واحدة وفي رواية لما نزلت آية الحج ألبنا هذا يا رسول الله أم لا بد فقال لا بد ولا نه عبادة لا تتأدى إلا
بكلغة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى إلى الحرج وأنه منى شرعا وأنه
إذا لم يمكن أدائه إلا بخرج لا يؤدي فيلحق المأثم واللقاب إلى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لما سأل الأقرع
ابن حابس وقال ألبنا هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام لا بد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم
تركتم لضلتهم واختلف في وجوبه على الفور والتراخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى ياتم بالتأخير عن أول أوقات
الامكان وهي السنة الأولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاني الخلاف في المسئلة بين أبي
يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي
حنيفة مثل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا
لأن قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز
وجعل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر
فتقيده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز إلا بدليل وروى أن فتى مكة كان لسنة عثمان من الهجرة وحج رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى
في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لأفضيا ولو كان واجبا على الفور وقدرات الفور فقد فات وقته فينبغي أن
يكون قاضيا لا مؤديا كإفادت صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهما أن الأمر بالحج في وقته مطلق
يحتمل النور ويحتمل التراخي والجل على الفور أحوط لأنه إذا جمل عليه يأتى بالفعل على الفور نظائرها وظابا
خوفا من الأثم بالتأخير فإن أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمّن الضرر وإن أريد به التراخي لا يضره الفعل على
الفور بل ينفعه لمسارعته إلى الخير ولو جمل على التراخي رعا الأياني به على الفور بل يؤخر إلى السنة الثانية والثالثة
فتلحقه المضرة إن أريد به الفور وإن كان لا يلحقه إن أريد به التراخي فكان الجمل على الفور حملا على أحوط
الوجهين فكان أولى وهذا قول امام المهدي الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه
يحمل على الفور لكن محملا لا اعتقادا على طريق التحمين أن المراد منه الفور والتراخي بل به تقصد أن ما أراد
الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زاد أو راحلة تبليغه إلى
بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا الحق الوعيد عن آخر الحج عن أول أوقات الامكان
لأنه قال من ملك كذا فلم يحج وإفاء للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد أو الراحلة بلا فصل وأما طريق
حاجة المشايخ فان للحج وقتا معينان السنة يفوت عن تلك السنة بقوات ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الأولى وقد
يعيش إلى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الأولى تقويته للحال لأنه لا يمكنه الأداء للحال إلى أن
يحيى وقت الحج من السنة الثانية وفي إدراك السنة الثانية شأن فلا يرتفع الغوات الثابت للحال بالشك والتفويت

حرام وأما قوله أن الوجوب في الوقت ثبت مطلقاً عن النور فسلم لكن المعلق يحتج بالنور ويحتمل التراخي والجل على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل أنه كان أمذره ولا كلام في حال انذاره على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل إلا لمذرة على أن المانع من التأخير هو احتمال القوات ولم يكن في تأخير ذلك قوات له منه من طريق الوحي أنه يجب قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين والنبي للثمين والتبرك أولما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم عوت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤدياً لا قاضياً فإنما كان كذلك لأن أثر الوجوب على الفور عملاً في السنة الأولى بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لا في إخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتاً واجباً كافي باب الصلاة وهذا الآن وجوب التعجيل إنما كان تحريزاً عن القوات فإذا عاش إلى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال القوات فحصل الأداء في وقته كافي باب الصلاة والله أعلم

فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لأنه لا خطاب عليهما ما لا يلزمهما الحج حتى لو حجنا ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون فعليه ما حجة الاسلام وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعاً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدنيا بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما أعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام إذا هاجر يعني أنه إذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالتبرك وعند الشافعي أس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعند غيره بخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً لأن المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فإن الله غني عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل أداء العبادة ولا سبيلاً إلى الإيجاب بقدرته على الأداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعاً والتابع متبوعاً وأنه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما عبد حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام إذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر أن شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكاً بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أو لا لأنه لا يصير مالكاً بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعاً ولأن ما روي أن الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقهير لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم إذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أسير لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لأن الحج يقام بالمال والبدن جميعاً والعبد لا يملك شيئاً من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقيه يملك منافع نفسه إذا لا ملك لا حدة فيها إلا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وأنه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فإذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج فإذا أدى وقع عن حجة الاسلام فأما العبد فنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء مادام عبداً فلا يكون قادراً على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا أن الفقير إذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وإن كان لا يجب

عليه الجهاد ابتداء والعبد إذا شهد الواقعة لا يضرب له بسهم الحرب بل يرضخ له وما افتقر إلى المأذون وأما هذا بخلاف
العبد إذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وإن كان لا يجب عليه الجمعة في الابتداء لأن منافع العبد مملوكة للمولى والعبد
محبور عن التصرف في ملك مولاه نظر المولى الأقدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فإنه مبقى فيها على
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبحر ضرر بالمولى لأنها تتأدى عن نافع البدن في ساعات قليلة
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فإذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السعي فيه عد ذلك الظهر والجمعة
سواء فنظر المالك في جواز الجمعة إذ لو لم يحز له ذلك يجب عليه أداء الظهر ثانيا فيزيد الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فانهما لا يؤديان إلا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بفوات ماله وتعطيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض إذا وجد من العبد تبادر
العبد إلى الأداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدي إلى الأضرار بالمولى فالشرع جهر عليهم وسد
هذا الباب نظر بالمولى حتى لا يجب إلا بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرم الصبي لم يبلغ قبل الوقوف
بعرفة فإن مضى على إحرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون من حجة الإسلام إذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الإسلام إذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا وعند غيره يقع عن الفرض
والمسئلة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى ولوجود الإحرام بأن لبي أو نوى حجة الإسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزيارة يكون من حجة الإسلام بلا خلاف ونذا المجنون إذا أفاق والكافر إذا أسلم قبل الوقوف
بعرفة جدد الإحرام ولو أحرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الإسلام بعد العتق لا يكون ذلك من حجة الإسلام
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن إحرام الكافر والمجنون لم ينعد أصلا لعدم الأهلية وإحرام الصبي
العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محققا للالتقاء فإذا جدد الإحرام بحجة الإسلام
انتهض فأما إحرام العبد فانه وقع لازم لكونه أهلا للخطاب فانه قد أحرمه تطوعا فلا يصح إحرامه الثاني
الابتنسج الأول وانه لا يحتمل الانفساخ ومنها حجة البدن فلا حج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحجوس والممنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج إلى الحج لأن
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الأسباب والآلات ومن
جملتها الأسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج لأن الحج عبادة بدنية فلا بد
من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع إليه سبيلا أن
السبيل أن يصح بدن العبد ويكون له عن زاد وراحلة من غير أن يحجب ولأن القرب والعبادات وجبت بحق الشكر
لما أنعم الله على المكلف فإذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة
وأما الأعمى فقد ذكر في الأصل عن أبي حنيفة أنه لا حج عليه بنفسه وإن وجد زاد وراحلة وقائدا وإنما يجب
في ماله إذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الأعمى والمقعد والزمن أن عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الأعمى الحج بنفسه إذا وجد زاد وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قوتها ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة والأعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولأن الأعمى يجب عليه الحج بنفسه إلا أنه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه ويهتدى بالقائد فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لأن هؤلاء لا يقدر على الأداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد أنه ما يقدران بغيرهما أن لا يقدران بأنفسهما والقسرة بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد
والراحلة وكذا أفسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الأصل لابي حنيفة
أن الأعمى لا يقدر على أداء الحج بنفسه لأنه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه ولا يقدر على ماله بدنه في الطريق

بنفسه من الركوب والتزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقدّر فلم يكونا قادرين على الأداء بأنفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الإطلاق لأن فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الإطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستقل على الرحلة وإن كان نعمة غيره يحسبها لنا كذا هذا وإنما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الأسباب الموصلة إلى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما ألا ترى أنه إذا كان بينه وبين مكة بحر زاسق سفينة نعمة أو عدد وحائل يحول بينه وبين الوصول إلى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحلة فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبيه على أسباب الامكان فكما كان من أسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولأن في إيجاب الحج على الأعمى والزمن والمقعد والمفلوج والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الرحلة بأنفسهم حرجا بينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد والراحلة في حق الثاني عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أنه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والراحلة أما الأول فقد قال عامة العلماء أنه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحلة سواء كانت الاباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالاب والقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة إذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالأول بدل الزاد والراحلة لابنه وله في الأجنبي قولان ولو وهبه إنسان ما لا يجب به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الرحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ملكا ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وإن لم يكن له راحلة أما الكلام مع مالك فهو أجمع بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع إليه سبيلا فيلزمه فرض الحج (ولنا) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما به تبيين أن القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الرحلة أغمايراعى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فأما أهل مكة ومن حولهم فإن الحج يجب على الأقرب منهم القادر على المشي من غير راحلة لأنه لا سرج بلحقه في المشي إلى الحج كمال بلحقه الحرج في المشي إلى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أن الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك إذا لم يملك لا يشترط إمينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة كالأدور كوابا إذا ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) أن استطاعة الأسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لأن الاباحة لا تكون لازمة ألا ترى أن البيع أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعا على الإطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لأن شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعلم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والراحلة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه إلى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا بنفقة وسط لا إسراف فيها ولا تقدير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمته وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبي يوسف أنه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فسر الرحلة فقال إذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكثرى به شق محمل أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وإن لم يكن له ذلك إلا أن يمشى أو يكثرى عقبة فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عقبة وإنما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الحوائج لأننا من الحوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهر فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعدان في قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود إلى مثله وإنما لا يجب

عليه الحج اذ لم يكف ماله الا للعبقة لان المفروض هو الحج راكبا لا ماشيا والراكب عبقة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويعشى في البعض وذكر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤجرها ومتاع لا يمتنع به وعبد لا يتقدمه وجب عليه ان يبيعه ويحج به وسرم عليه اخذنا كذا اذ بلغ نصابا لانه اذا كان كذلك كان فاضلا عن حاجته كسائر الاموال وكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فان أمكنه بيع منزله وان يشتري بمنزله منزلا دونه ويحج بالفضل فهو افضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكناء فلا يعتد به في الحاجة قدر مالا بد منه كالا يجب عليه بيع المنزل والاقتصر على السكنى وذكر الكرخي ان ابا يوسف قال اذ لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي ان يجعل ذلك في غير الحج فان فعل أم لا لانه مستطيع للملك الدراهم فلا يعتد في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يزيد على مقدار الذهاب والرجوع فاما المقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بيننا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الاداء لان شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية اذا خاف الموت فن قال انه من شرائط الاداء يقول انه يجب الوصية اذا خاف الموت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا يجب الوصية لان الحج لم يجب عليه ولم يصرد فينا في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة ولا استطاعة بدون أمن الطريق كالأستطاعة بدون الزاد والراحلة الا ان النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية يستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهم في المعنى وهو مكان الوصول الى البيت الا ترى انه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على ان الممنوع عن الوصول الى البيت لا زاده ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لامن الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون معها زوجها ولا يحرم لها فان لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كان معها نساء في الرفقة ثقاف واحتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والاناث باختلاف فاذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة واذا كان معها نساء ثقاف يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتحجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو زوج ولانها اذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذا النساء لحم على وضيم الاما ذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرمت الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة أخرى لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطاعة في هذه الحالة فلا يتناولها انص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لارادة زاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدوري في شرحه مختصرا الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصرا المجاوي انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدوري ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكن الحج بدونه كما لا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن اتمام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك له كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضي ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط

الوجوب بل ان وجد الشرط وجب والا فلا لا ترى ان الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها أن تزوج عن بيع بها كذا هذا ولو كان معها محرم فلها أن تخرج مع المحرم في الحجبة الفريضة من غير إذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها أن تخرج بغير إذن زوجها وجه قوله ان في الخروج تقويت حقه المستحق عليها وهو الاستئذان بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها اذا وجدت محرما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والتزول وأمنت المخاوف لان المحرم يصونها وأما قوله ان حق الزوج في الاستئذان يقوت بالخروج الى الحج فنقول منافعه مستندة من ملك الزوج في الفرائض كافي الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج الى حجة التطوع فلزوج أن يمنعهما كما في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزوج أو محرم لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما ما ذكرنا من حاجة المرأة الى من يركبها وينزلها بل حاجة العجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها وزوالها فحتاج الى الزوج أو الى المحرم يصونهم عن ذلك والله أعلم ثم سفة المحرم أن يكون ممن لا يجوز له نكاحها على التأبيد إما بالقرابة أو الرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيد الهممة في الخلوة ولهذا قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأمويا عليه لم يجز لها أن تسافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي المحرمية وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذمي والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسيا لانه يمتد بقدا باحسة نكاحها فلا تسافر معه لأنه لا يؤمن عليها كالأجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يعتلم والمجنون الذي لم ينفق انهما ليسا بمحرمين في السفر لأنه لا يتأق منهما حفظها وقالوا في الصبية التي لا يشتهى مثلها انها تسافر بغير محرم لأنه يؤمن عليها فاذا بلغت حشد الشهوة لا تسافر بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم والزواج انما يشترط اذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فان كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم يشترط للسفر وما دون ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كالا يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله هن وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه رد المعتدات من ذي الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الحفة ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر فاما العدة فانما انما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الاخيرين أولى وان لم يمتها بعد الخروج الى السفر وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها الا ان العلق الرجعي لا يزال الزوجية والافضل أن يرجعها وان كانت بائنا أركان معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مدة سفر الى مكة مدة سفر فانما تعود الى منزلها لانه ليس فيه إنشاء سفر فصارت كأنها في بلدها وان كان الى مكة أقل من مدة سفر الى منزلها مدة سفر مضت الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفر فان كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدها في قول أبي حنيفة وان وجدت محرما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج اذا وجدت محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بخلاف وان كان ذلك في المغازاة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها وما لها فلها أن تمضي فتدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرما أو لا وعندهما تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها لئلا تلهي في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم من لم يجب عليه الحج بنفسه اذكر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يصح رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا وجد شرائط جواز الاجحاج على ما نذكره ولو تكلف واحد ممن له عذر فخج بنفسه أجزأه عن حجة الاسلام اذا كان

التحر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته
كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشياء استعسانا على ما نذكره ان شاء الله تعالى وكذا
الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفته بنهار ولا بليل فقد فاته الحج والا صل فيسه
ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عني مناسككم فكان بيان اول الوقت وقال
صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفته فقد أدرك الحج ومن فاته عرفته بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
ان الوقت يبقى بقاء الليل ويقوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج عماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفته بليل فقد
أدرك الحج على ادراك الحج بادرارك عرفته بليل فدل ان الوقوف يجزى من الليل هو وقت الركن ولنا ما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معناه هذا الموقف وصلى معناه هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى فقهه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى يناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
حجه مطلقا من الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وبعد انقجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بليل فبقي ما بعد
الزوال الى انقجار الصبح مراد اولان هذا نوع نسل فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له في الحديث
لان فيه من أدرك عرفته بليل فقد أدرك الحج وليس فيه ان من لم يدركه بليل ماذ احكمه فكان متعلقا بالمناسك فلا
يصح ولو اشبهه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان اكملوا عدة ذى القعدة ثلاثين يوما ثم شهدوا الشهود
انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقفهم صحيح وحجتهم تامة استعسانا والقياس ان لا
يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كالوتبين انهم وقفوا يوم التروية وأى فرق بين التقديم
والتاخير والاستعسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم صومكم واطعمواكم يوم
تضعون وعرفكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحجون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
الحج وقت تقف أو تحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال به من مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
النبي وهي نبي جواز الحج والشهادة على النبي باطلة والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان
هذا النوع من الاشياء مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم تحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج بخلاف ما اذا تبين
ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا نهم بهذا التأخير بنوعه على دليل
ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمل العدة اذا كان بالسما علة فعذرنا في الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبنى
على دليل رأينا فم يذروا فيه نظيره اذا اشبهت القبلة فتحرى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت
صلاته ولو لم يتحرى وصلى ثم تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود وروى هشام عن محمد انه يجوز
وقوفهم وحجهم أيضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهداً عشية يوم عرفته برؤية الهلال فان كان الامام
لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لانهم وان
شهدوا وعشية عرفته لكن لما تذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بان كان يدرك الوقوف حاسة
الناس الا انه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات حجة لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
والقدرة عليه قال محمد فان اشبهه على الناس فوق الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
يوم عرفته لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق
الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانقراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف بمعنى يسوغ
فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام هلال ذي الحجة فرد شهادتهما لانه

لا علم بالسما فوق بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام آخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالواخر بالاشباه والله تعالى اعلم واما قدره فنبين القدر المفروض والواجب اما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونته بعرفة في ساعة من هذا الوقت فني حصل اثباتها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان عالما بها أو جاهلا لانها أو يقظان مغفقا أو مغفيا عليه وقوفها أو هو وهو عشي أو على الدابة أو محمولا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كاثباتها أو الأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمشى والسير لا يخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف وسند ذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثا أو حائضا أو نفسا لان الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اما شاة رضى الله عنها حين حاضت فعلى ما يفعله الحاج غير انك لا تطوف بالبيت ولا تسلم غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرمي الجمار وسواء كان قد صلى الصلواتين أو لم يصل لا طلاق الحديث ولان الصلواتين وهما الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعا من الوقوف والله اعلم واما القدر الواجب من الوقوف فن حين نزول الشمس الى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضا لم يكن واجبا ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يعم عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم اعني خبر الواحد وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الأحاديث التي لا تثبت بمثلها الغرافض فضلا عن الإركان وإذا عرف أن الوقوف من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو ترك غيره من الواجبات وعند الشافعي لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذ الوقوف المقدر ليس بواجب عنده ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه استدرك المترك وعندنا لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميعات بغير احرام والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسئلة وسند ذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضا وكذا روي ابن شجاع عن أبي حنيفة أن الدم يسقط عنه أيضا لانه استدرك المترك اذ المترك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الأصل انه لا يسقط عنه الدم قال مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يسقط عليه الدم فعلى رواية الأصل الدم يجب لاجل دفعه قبل الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود والقدروري اعتد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الأصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بخلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يجزئ السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فات حكمه انه يقوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لان ركن الشيء ذاته وبقاء الشيء مع فوات ذاته محال

فصل في طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان ركنه وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقصداره وفي بيان حكمه اذا فات عن أيام النحر اما الاول فالدليل على انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فئة تنضي الوجوب على الكل وطواف القضاء لا يجب أصلاً وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فیتعين طواف الزيارة مراداً بالآية وقوله تعالى ولله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو القصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر

ألم تهلمى يا أم سمسعد بأعما * تخاطاني ريب الزمان لا كثراً

وأشهد من عوف حلو لا كثيرة * يحجبون بيت الزرقان المزهفراً

وقوله يحجبون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وإنما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركناً والمراد به طواف الزيارة لما بيننا ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركناً وكذا الأمانة أجمعت على كونه ركناً ويجب على أهل الحرم وغيرهم لهوم قوله تعالى وأبوا فوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت

فصل وأما ركنه فخصه كالتناحول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزاً عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بامرء أو بغير أمره أو كان قادراً على الطواف بنفسه فحمله غيره بامرء أو بغير أمره غير أنه إن كان عاجزاً أجزأه ولا شيء عليه وإن كان قادراً أجزأه ولكن يلزمه الدم إما الجواز فلان الفرض حصوله كالتناحول البيت وقد حصل وإما لزوم الدم فتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا طاف راكباً أو زحفاً وهو قادر على المشي وإذا كان عاجزاً عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إلا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعاً لما ذكرنا أن الفرض حصوله كالتناحول البيت وقد حصل كل واحد منهما كالتناحول البيت غير أن أحدهما حصل كالتناقل بنفسه والاخر بفعل غيره فان قيل إن مشي الحامل فعل والفاعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة إن المفروض منه حصوله كالتناقل بعرفة لأفعل الوقوف على ما بيننا فيما تقدم والثاني أن مشي الواحد جازان يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد إذا ركبته اثنان فطافا عليه وكذلك يجوز في الشرع أن يحمل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالاب والوصى إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك كذا ههنا

فصل وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعمين حتى لو لم ينو أصلاً بان طاف هارباً من سبع أو طالباً لغيره لم يجز فرقاً بينهما بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر السكرخي وأشار القاضي في شرحه مختصر المحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلاً وان نية الحج عند الإحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كفاي سائر أفعال الحج وكفاي أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الإحرام لا نعدام ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالمكوك والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى أفرادها بالنية لا شقال نية الصلاة عليهم كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤتى به في حال قيام نفس الإحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأنه يقع به التحليل ولا إحرام حال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الإحرام من الوجود فلا تشغل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الأفراد بالنية كالتسليم في باب الصلاة إذا تسلم تحليل أو تقول إن الوقوف يوجد في حال قيام الإحرام المطابق لبقائه في حق جميع الأحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الإحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالخلق أو التقصير لا ترى أنه يحمل له كل شيء إلا النساء فوقع الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة إليه حتى لو نفر في النفر الأول فطاف وهو لا يعين طوافاً يقع عن طواف الزيارة لأن الصدر لأن أيام النحر متعينة لطواف الزيارة

فلا حاجة الى تعيين النية كالمصام رمضان بمطابق لنية انه يقع عن رمضان ليكون الوقت متعينا للصومه كذا هذا وكذا النوى تطوابع عن طواف الزيارة كالمصام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في وقته من طواف القضاء وطواف الصدر فائتماع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء عين ذلك بالنية أو لم عين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يمسك بنيه في ثمة سميحه على الاول حتى ان المحرم اذا قدم مكة وطاف لا يمين شيئا أو نوى التطوع فان كان محرما بعمره يقع طوافه للعمرة وان كان محرما بمحجة يقع طوافه للقصد لان عقد الاحرام انما يقع عليه وكذلك النار ان اذا طاف لا يمين شيئا أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة فان طاف طوافا آخر قبل أن يسمى لا يمين شيئا أو نوى تطوفا كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح طواف بدونها واحتج بما روى عن ابي صلي الله عليه وسلم أنه قال الطواف صلاة الا أن الله تعالى اباح فيه الكلام واذا كان صلاة فالصلاة لا يجوز لها بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وايطوفوا بالبيت التيق امر بالطوف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تفسيده مطلقا الكتاب بخبر الواحد فيصم على التشبيه كافي قوله تعالى وازواجه أمهاتهم أي كلهن منهم ومعناه الطواف كالصلاة اما في الثواب أو في أصل القرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيعمل على المشابهة في بعض الوجوه عملا بالكتاب والسنة أو تقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فن حيث انه ليس بصلاة حقيقة لا تقترض له الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدليلين بالقدرا الممكن وان كانت الطهارة من واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فإدام بمكة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبره بجنسه وجبر الشيء بجنسه أولى لان معنى الجبر وهو التلافي فيه أتم ثم ان أعاد في أيام العرف فلا شيء عليه وان أخره عنها فعليه دم في قول أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير ان كان محدثا فعليه شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب تقصا نأب يرافته كذبه الشاة لجبره كالتزلة شوطا فاما الجنابة فانما توجب تقصا نأمة فاحشالا ثم أكر الحديث فيجب لها أعظم الجايرين وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف حبا والثاني اذا جامع به في الوقوف واذا لم تكن الطهارة من شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب رقع موقعه حتى لو جامع به بدنه لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا اذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فامام اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فالاحرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة محضة بل خف معنى الجنابة فيه فيكفيه اخف الجايرين فاما الطهارة عن الجبس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يقترض تحصيلها ولا تجب أيضا لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره واماستر العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس بفرض ولكنه واجب عندنا حتى لو طاف عريانا فعليه الاعادة مادام بمكة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن الحدث والجنابة وحجته ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله اباح فيه الكلام وسنة المودة من شرائط جواز الصلاة وحجته اقله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق امر بالطواف مطلقا عن شرط الستر فيجوز على اطلاقه والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لاجل المجد وهو صيانته عن ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك تصان في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف عريانا فلاجل الطواف انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عريانا بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

حاشي هذا شرك ولا عريان وإذا كان النهي لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
 لان النقص فيه كالتقص بالحديث لا كالتقص بالجناية قال محمد ومن طاف طموا على شيء من هذه الوجوه فاحب
 البناء كان بمكة أن يعيد الطواف وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة لان
 التطوع يصير واجبا بالشروع فيه الا أنه دون الواجب ابتداءً بإيجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
 ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تنسد عليه طوافه لان المحاذاة إنما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس
 في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والمواالات في الطواف ليست بشرط حتى
 لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنارة أو مكتوبة أو تعبدية وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله
 تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط المواالات وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خرج
 من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد بنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف
 أن يطوف ماشيا لا راكبا الا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعليه الاعادة مادام بمكة وإن عاد إلى أهله
 يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فإذا طاف راكبا من غير عذر لاشي عليه واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطرف حقيقة
 فأوجب ذلك تعاقبه فوجب جبره بالدم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أن ذلك كان لعذر كذا روى
 عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل أنه فعل ذلك لعذر آخر وهو التعليل
 كذا روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس فيسألوه ويتعلموا منه وهذا
 عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف زحفاً أنه إن كان عاجزا عن المشي أجزأه ولا شيء عليه لان التكليف بقدر
 الوسع وإن كان قادرا عليه الاعادة فإن كان بمكة والدم إن كان رجعا إلى أهله لان الطواف مشيا واجب عليه ولو
 أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفاً وهو قادر على المشي عليه أن يطوف ماشيا لانه ندباً في قاع العبادة
 على وجه غير مشروع فاعت الجبهة وبقي النذر بأصل العبادة كما إذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فإن طاف
 زحفاً أعاد إن كان بمكة وإن رجع إلى أهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوي أنه إذا طاف زحفاً أجزأه لأنه أدى ما أوجب على نفسه فيجوز له أن يركب ركعتين في
 الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر أنه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر ويصوم يوماً آخر ولو صلى في الأرض
 المغصوبة وصام يوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف محمولا أنه إن
 كان لعذر جاز ولا شيء عليه وإن كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف أما مشيا واجب عند القدرة على
 المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فلما لا ابتداء من الحجر الاسود فليس بشرط من شرائط جوازه بل
 هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
 عن شرط الابتداء بالحجر الاسود الا أنه لو لم يبدأ بركه لانه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات إذا افتتح
 الطواف من غير الحجر لم يمتد بذلك الشوط الا أن يصير إلى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على أن الافتتاح
 منه شرط الجواز به أخذ الشافعي والدليل على أن الافتتاح من الحجر أما على وجه السنة أو القرض ما روى أن
 ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البنية إلى مكان الحجر قال لا سماعيل عليه الصلاة والسلام انتني بحجر
 أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال انتني بغيره فأنا بحجر آخر فقال انتني بغيره فأنا بثالث فالتقاء
 وقال جاني بحجر من أغثناني عن حجر كذا رأى الحجر الاسود في موضعه وأما لا ابتداء من بين الحجر لامن
 يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار
 الحجر ويبتدئه وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم افتتح الطواف من بين الحجر لامن يساره وذلك تعليم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فتجب البداية بعبادة أبي النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقاً من غير شرط البداية بالهين أو بالسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على الوجوب وبه تقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصر المعادى انه يجب عليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى اهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بجنسه فيجب عليه ذلك تلافياً للتقصير بأبلغ الوجوه واذا رجع الى اهله فقد عجز عن استدراكه فأتى بجنسه فيستدركه بخلاف جنسه جبراً للفائت بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الغوائت في الشرع وذكر القدر في شرحه مختصر المعادى ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكرهه المارة السنة واماسننه فذكرها عند بيان سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاة وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاة أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى وعل طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والافلا لما ذكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين أفعاله ويكره الشاهد الشرع والحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فافلوا فيه الكلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم من طاف في نفسه فلا ينطق إلا بخير ولا أن ذلك يشغله عن الدعاء ويكره أن يرفع صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس بأن يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الأحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد من المشايخ من قال التسبيح أولى لان محمداً رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما تستعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف وعليه شفاء أوله لاه اذا كانا طاهرين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع ابيه ولانه تجوز الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة أصح فلان يجوز الطواف أولى ولا رمل في هذا الطواف اذا كان طاف طواف اللقاة وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاة وكان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى فكل طواف بعده سعى يكون فيه رمل والافلا لما ذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله ان شاء الله تعالى واماسننه فذكرها عند بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

بمنع - ل - واما مكان الطواف في مكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريباً من البيت أو بعيداً عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف من وراء زمزم قريباً من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حائزتان فلم يطف بالبيت له الدم الطواف حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيولة حيطان المسجد لجاز حول مكة والحرم وهذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك قصر بهم - م - النفقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولولا حد ثمان ههدهم بالجاهلية لرددته الى قواعد ابراهيم ولعللت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً وروى ان رجلاً نذر ان يصلي في البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين وروى أن عائشة رضي الله عنها اندرت بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تصلي في الحطيم ركعتين فان قبيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وجوب التوجه الى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالاتحاد وليس في الطواف من وراء الحطيم عمل بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبَيْت العتيق بل فيه عملهم ما جئوا ولو طاف في داخل الحجر فعليه أن يعبد لأن الحطيم لما كان من البيت فإذا طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت والمفروض هو المواقف بكل البيت أقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والأفضل أن يعبد الطواف كله مراعاة للترتيب فإن أعاد على الحجر خاصة أجزاءه لأن المتروكة هو لا غير وقد استدركه ولو لم يعد حتى عاد إلى أهله يجب عليه الدم لأن الحطيم ربع البيت فقد ترك من طوافه ربعه **فصل** وأما زمانه. هذا الطواف وهو وقته فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر بخلاف بين أصحابنا حتى لا يجوز قبله وقال الشافعي أول وقته من منتصف ليلة النحر وهو ذا غير سديد لأن ليلة النحر وقت ركن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتا للطواف لأن الوقت الواحد لا يكون وقتا لركنين وليس لآخره زمان معين موقت به فرضا بل جميع الأيام والليالي وقته فرضا بخلاف بين أصحابنا لكنه موقت بأيام النحر وجوبا في قول أبي حنيفة حتى لو أخره عنها فعليه دم عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد غير موقت أصلا ولو أخره عن أيام النحر لاشي عليه وبه أخذ الشافعي واحتجوا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ذبح قبل أن يرى فقال أرم ولا حرج وما مثل يومئذ عن أفعال الحج قدم شيء منها أو أخر الأقال أفضل ولا حرج فهذا يعني توقيت آخره وينبغي وجوب الدم بالتأخير ولأنه لو توقت آخره لمسقط بعض آخره كالوقوف بعرفة فسلم يستطردل أنه لم يتوقت ولا في حنيفة أن التأخير بمنزلة التترك في حق وجوب الجمار بدليل أن من جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم يلزمه دم ولو لم يوجد منه إلا تأخير النسك وكذا تأخير الواجب في باب الصلاة بمنزلة التترك في حق وجوب الجمار وهو سجدنا الله وفكان الفقه في ذلك أن أداء الواجب كما هو واجب فمراعاة محل الواجب واجب فكأن التأخير تركا للمراعاة الواجبة وهي مراعاته في محله والتترك تركا لو أجبن أحدهما أداء الواجب في نفسه والثاني مراعاته في محله فإذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم وإذا توقت هذا الطواف بأيام النحر وجوبا عنده فإذا أخره عنه فقد ترك الواجب فأوجب ذلك نقصا نافيه فيجب جبره بالدم ولما لم يتوقت عندهما في أي وقت فعله فقد فعله في وقته فلا يمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء ولا حجة له في الحديث لأن فيه نفي الحرج وهو نفي الإثم وانقضاء الإثم لا يني وجوب الكفارة كالوفاق رأسه لا ذى فيه أنه لا يأنم وعليه الدم كذا ههنا وقولهما أنه لا يمسقط بخروج أوقاتها وإن كانت موقته حتى تقضى كذا هذا والأفضل هو الطواف في أول أيام النحر أقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر ثلاثة وأفضلها وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر معلوم أنه كان يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف يقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فكان في تعجيله صيانة نفسه عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان أولى **فصل** وأما مقداره فالمدار المفروض منه هو أكثر الأشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشواطئ أربع فاما الأكل فواجب وليس يفرض حتى لو جامع بعد الاتيان بأكثر الشواطئ قبل الاتمام لا يلزمه البدنة وإنما تلزمه الشاة وهذا عندنا وقال الشافعي ان فرضه سبعة أشواط لا يتحلل بمادونها وجهه قوله أن مقدار العبادات لا تعرف بالرأي والاجتهاد وإنما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلى الله عليه وسلم طاف سبعة أشواط فلا يمتد بمادونها وإنما قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والأمر المطلق لا يقتضي التكرار إلا أن الزيادة على المرة الواحدة إلى أكثر الأشواط ثبت بدليل آخر وهو الإجماع ولا إجماع في الزيادة على أكثر الأشواط ولأنه أتى بأكثر الطواف والأكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كالذبح إذا لم يستوف قطع العروق الأربع عشرة وإنما كان المفروض هذا القدر فإذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فيقع به التحلل فلا يلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لأن ما زاد عليه إلى تمام السبعة فهو واجب وليس يفرض فيجب بترك الشاة دون البدنة كرى الجمار والله تعالى أعلم

فصل وأما حكمه إذا فات عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف الوقوف بعرفة أنه إذا فات عن وقته يسقط لانه موقت بوقت مخصوص ثم إن كان بمكة يأتي به بأحرامه الأول لأنه قائم إذا فعل بالطواف ولم يوجد عليه لناخيره عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة وإن كان رجوع إلى أهله فعليه أن يرجع إلى مكة بأحرامه الأول ولا يحتاج إلى إحرام جديد وهو محرم من النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه للتأخير بدم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها البذل ولا يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثاً أشواط فهو والذي لم يطف سواء لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طاف جنباً أو على غير وضوء أو طاف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله أم إذا طاف جنباً فعليه أن يعود إلى مكة لا محالة ثم يعيد الطواف بأحرام جديد حتى يعيد الطواف وأما وجوب العود بطريق العزيمة فلتفحص النقض بالجنباء فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط وأما تجديده الإحرام فلا لأنه حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصح إنازالطهارة عن الحدث والجنباء ليست بشرط لجواز الطواف فإذا حصل التحلل صار حلالاً لا يجوز له دخول مكة بغير إحرام فإن لم يعد إلى مكة لم يكن عليه بدنة جاز لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنباء لأن العزيمة هو العود لأن النقض فاحش فكان العود واجباً به لأنه جبر بالجنس وأما إذا طاف بمحذراً أو طاف أربعة أشواط فإن عاد وطاف جاز لأنه جبر النقض بجنسه وإن بعث شاة جاز أيضاً لأن النقص يسير فيجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقض وتنفع الفقراء وتدفع عنه مشقة الرعي وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنسه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل وأما أوجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر أما السعي فالكلام فيه يقع في واضح في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنته وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان سنته وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا أخر عن وقته أما الأول فقد قال أصحابنا إنه واجب وقال الشافعي أنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وأتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه ويجعل تلك الخطوة وقال بعض الأسس ليس بفرض ولا واجب وإنما هو لا بد له عز وجل فمن حج البيت أراحته فلا جناح عليه أن يطوف به ما ركلمه لا جناح لا تستعمل في الفرائض والواجبات وبدل عليه قراءة آتي فلا جناح عليه أن لا يطوف به ما ولا نتج الشافعي بما روي عن صفية بنت فلان أنها سمعت امرأته سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض عليكم إذا الكتابة عبارة عن الفرض كما في قوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصص وغير ذلك وإنما قوله عز وجل والله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي أن يكون طواف الزيارة والركن لا غير إلا أنه يزعم عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة على الركن إلا أنه يزعم عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ماتم حج امرئ فطأ الأبالسة وفيه إشارة إلى أنه واجب وإيسر بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالنقصان وفوت الواجب هو الذي يوجب النقض فمات فوت الفرض فيوجب الفساد والبطلان ولأن الفرضية إنما ثبتت بدليل مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتماع إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح على الطواف به مما مطلقاً بل على الطواف به ما لمكان الاصنام التي كانت هناك لما قيل إنه كان بالصفا صنم وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فتخرجوا عن الصعود عليهم ما والسعي بينهما استمرار من التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف به ما أو بينهما مع كون الأصنام هناك وأما قراءة آبي رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لاصلة زائدة معناها لا جناح عليه أن يطوف بينهما لأن لا قد

تزايد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منعنا أن لا نسجد إذا أمرنا أن نسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى
وأما الحديث فلا يصح فعلق الشافعي به على راعه لأنه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا تدري من هي
والجواب منه أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتاج بقول امرأة لا تعرف ولا يدرك اسمها على أنه ان ثبت
فلا حجة له فيه لأن السكينة قد تذكروا رادها الحكم قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أراد بها الأول تكون حجة وإن أراد
بها الثاني لا تكون حجة لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والالتدابير والأباحة من حكم
الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نفعها على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها
عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وإن تركه لغيره فله دم لأن هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فلم يكن آخره هذه بالبيت الطواف ورخص للعائض بخلاف الأركان فأنه لا تسقط بالعدول عن ركن الذي ذاته فإذا
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كالأركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أربعة أشواط بغيره فله دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر ورعى الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من ريسكينا لأن يملغه ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
دم يكون في أقله صدقة لمساكين إن شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شيء عليه
لأن الصعود عليهم ماسة فيكره تركه ولو ترك لا شيء عليه كالأشواط الرملة في الطواف

فصل وأما قدره فمسيبة أشواط لاجتماع الأمة وأفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم الصفا إلى
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة
أشواط ولو كان كلما ذكره الطحاوي كان أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد رجه الله
ذكر في الأصل فقال يتيدي بالصفا ويختم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا بالمروة فدل أن مذهب
أصحابنا ما ذكرنا

فصل وأما ركنه فمكتنونه بين الصفا والمروة سواء كان فعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي
بنفسه بأن كان مغيبا عليه أو مريضا فمغيبا به محجولا أو سعي راكبا لمصولة كائنا بين الصفا والمروة وإن كان قادرا
على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كما لو ترك المشي في الطواف من غير عذر

فصل وأما شرائط جوازه فنحن أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولأن السعي تسع للطواف وتسبع الشيء كاسمه وهو أن
يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعاله إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لأن ذلك أكثر حكم
الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لزمه إعادة
شوط واحد وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه
الرواية أنه أتى بأصل السعي وانعاز ترك الترتيب فلا يلزمه إعادة كل ما توضع في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
أن الترتيب ههنا مأثور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم فله أما قوله فلما روى أنه لما نزل قوله عز وجل أن
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا أيها منبذ أي رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم أبدوا عباد الله به وأما قوله صلى
الله عليه وسلم فانه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا مما وجبه لمساكين وإذا لزم
البداية بالصفا فإذا بدأ بالمروة إلى الصفا فلا يمتد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد ستة من الصفا إلى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سعي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن هذا سئل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن السعي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتد به حتى تجب اعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الحسدتين فقد وجد شرط جوازه بخلاف جواز سعي الجنب والحائض تبعاله لوجود شرط جوازه لأصل إذا التبس لا يفرد بالشرط بل يكفيه شرط الأصل فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جوازه السعي فإن كان طاهر وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهر وقت السعي أو لا وإن لم يكن طاهر وقت الطواف لم يجز سعيه رأسا سواء كان طاهرا أو لم يكن والله أعلم

فصل * وأما سننه فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسنن كراهي بيان سنن الحج لأنها من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسيئا تركه السنة والله أعلم

فصل * وأما وقته فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف التمتع لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعاً للفرض إلا أنه رخص السعي بعد طواف التمتع وجعل ذلك وقته لأنه ترفه بالحاج وتيسير له لا زحاما الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي في يوم النحر عقب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

فصل * وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسى ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضره أن كان قد جامع أوقوع التحلل بطواف الزيارة إذا سعى ليس بركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حلالا بالطواف فلا فرق بين أن يسى قبل الجناح أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسمى ولا شيء عليه لما قلنا وإن كان رجع إلى أهله فعليه دم لتركه السعي بغير عذر وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود بأحرام جديد لأن إحرامه الأول قد ارتفع بطواف الزيارة أوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام وإذا عاد وسعى يسقط عنه الدم لأنه تدارك الترك وذكر في الأصل وقال والدم أحب إلى من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بقا حش فصار كما إذا طاف محدثا ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

فصل * وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وركناته ومكانه وزمانه وحكمه إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم أنه واجب وقال البيهقي أنه فرض وهو قول الشافعي واحتج بقوله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والأمر بالذكور عند هابل على فرضية الوقوف بها (وأنا) إن الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأن المسئلة اجتهادية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هذا دليل قطعي ودليل الوجوب ما روي عن عروة بن المضر عن الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتيت مطبق فمأمرت بشرف الأهلوتة فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتيت راحتي وأجهدت نفسي وما تركت جبلا من جبال طى إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد عاق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق القيام بوجوده لا الفرض لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة القيام وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن وكذا جعل مسدركه عرفة مسدرك الحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركنًا لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضا مدركا

للحج بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضي أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير إلا أن طواف الزيادة عرف ركنًا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولأن ترك الوقوف بعرفة جائز له مذكر على ما بين ولو كان فرضًا لما جاز تركه أصلًا كسائر الفرائض فدل أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه لعدم ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تجمل ولم يقف لأشئ عليه وأما الآية فمقتضية في تأويلها أن المراد من الذكر هو صلاة المغرب والشاء بعرفة وقيل هو الدعاء وفرضيته لا تقتضي فرضية الوقوف على أن مطلق الأمر للوجوب لا للفرضية بل للفرضية ثبتت بدليل زائد والله أعلم

فصل وأما ركنه فكيفيته بعرفة سواء كان بقل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولًا وهو نائم أو مغمى عليه أو كان على دابة لحصوله كائنا ما هو سواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن الائمة ليس إلا النية وإنما ليست بشرط كافي الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر ما حصل له كائنا بعرفة وإن قل ولا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحض لانه عبادة لا تعلق بالبيت فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورى الجار والله أعلم

فصل وأما مكانه فجزم من أجزاء بعرفة أي جزء كان وله أن ينزل في أي موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم علم عرفات كلها موقف الابطن عرنة ومزدلفة كلها موقف الاوادي محسر وروى أنه قال من دلفه كلها موقف وارتفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزاء مع الكراهة والافضل أن يكون وقوفه خلف الامام على الجبل الذي يقف عليه الامام وهو الجبل الذي يقال له قرح لأنه روى انه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عني مناسككم ولأنه يكون أقرب الى الامام فيكون أفضل والله أعلم

فصل وأما زمانه فباين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فمن حصل بعرفة في هذا الوقت فقد أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاتته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جرة العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بعرفة والبيتونة ليست بواجبة أعما الواجب هو الوقوف والافضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلي صلاة الفجر بغاس ثم يقف عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حاجته الى أن يسفر ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس الى منى ولو أقام بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شئ عليه تركه السنة والله أعلم

فصل وأما حكم فواته عن وقته انه ان كان لمذرفلا شئ عليه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وان كان فواته لغير عذر فعليه دم لانه ترك الواجب من غير عذر وانه يوجب الكفارة والله عز وجل أعلم

فصل وأما رى الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرى وفي تفسير الرى وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدره ارجنسها وما أخذها ومقدار ما رى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرى وما يسر في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما) الأول فدل على وجوبه الاجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الاجماع فلأن الامة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فياروى ان رجلا سأله وقال اني ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج وظاهر الأمر يقتضي وجوب العمل وأما فعله فلا نه صلى الله عليه وسلم رى وأما الرى صلى الله عليه وسلم فيها لم يكن بيانًا للجمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وسومة مخالفته فكانت أفعاله فيها ذلك المحمولة على الوجوب لكن عملا لا اعتقادا على طريق التبيين لاحتمال الخصوص كافي ببعض الواجبات نحو صلاة الليل وبعض المباحات وهو حل نسوة أو زيادة عايبها فاعتقاد الوجوب منها عيبا يؤدي الى اعتقاد غير الواجب واجبا في حقه وغير

المباح مباح في حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالجوب عملا مع الاعتقاد بهما ان ما اراد الله تعالى به فهو حق
الا ضرر فيه لانه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وان لم يكن واجبا يثاب على فعله فكان ما قلناه اخترازا
عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله اعلم

فصل وأما تفسير رمي الجمار في اللغة والقذف بالاحجار الصغار وهي الحصى اذا جاز جمع
جمرة والجمرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان
مخصوص وعدد مخصوص على ما بين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجمرة ووضع الحصاة
عندها وضعا انه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرعا جازا او جردا الى الانه رمى خفيف فيجزئه
وسوا رمى بنفسه او بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالريض الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه
فرمى بها اوردى عنه غيره لان افعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومن دلتها والله اعلم

فصل وأما وقت الرمي فاليوم اربعة يوم الثور وثلاثة ايام التشريق أما يوم النحر فالوقت الرمي منه
ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل
الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومن دلتها
فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضيقة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة حتى
تكونوا مصيحين ثم روى عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أخاذا غيلة بني
سعد المطالب وكان يقول لهم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصيحين فان قيل قد روى انه قال لا ترموا
جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا
بين الروايتين بقدر الامكان وبه نقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة ان وقت
الرمي يوم النحر يعتد بالي غروب الشمس وقال أبو يوسف يعتد بالي وقت الزوال فاذا زالت الشمس يقوت الوقت
ويكون فيما بعده قضاء وجهه قول أبي يوسف ان أوقات العبادة لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في
يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقته له أداء كافي سائر ايام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
الزوال وقتا له ولا في حنيفة الا اعتبار سائر الايام وهو ان في سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يقارن سائر الايام في ابتداء الرمي لاني اتمم انه فكان مثل سائر الايام في الانتهاء
فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فيرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزاء
ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه القدية وفي قول
لا يقوت الا في آخر ايام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للرجال ان يرموا
بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذر لانا نقول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم ان يستنيب بعضهم بعضا فيأتي
بالتنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان آخر الرمي حتى طلع الفجر من
اليوم الثاني رمى وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الى
ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة
في ايام النحر انه مؤقت بما وجبوا عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلا فلا يجب بالتأخير
شيء والحجيج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله اعلم

فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من ايام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من ايام الرمي
فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيها قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان
الافضل ان يرمى في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان الكل أيام النحر وجه الرواية المشهورة ماروي عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيها الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه لان الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روينا من الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فاراد ان ينقر من معنى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فمن تجمل في يومين فلاثم عليه أى من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلاثم عليه في تجمل والا فضل أن لا يتجمل بل يتأخر الى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفى الرمي في الأيام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلاثم عليه وفي ظاهر هذه الآية الشرية اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا ثم عليه في المتجمل والمتأخر جميعا وهذا ان كان يستقيم في حق المتجمل لانه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لانه اخذ بالعزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلاثم عليه لمن اتى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل ألحق لانه اخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فمن تجمل في يومين غفر له ومن تأخر غفر له وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلاثم عليه رجوع مغفوره له وأما قوله تعالى لمن اتى فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أى لمن اتى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أى فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجسدال وغيره والله أعلم وانما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطاع الفجر من اليوم الثاني فاذا طلع الفجر لم يجوز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولورمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتجوا بما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كايوم الثاني والثالث من أيام التشريق ولا يبيح حنيفة ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر انه قاله سمعا عن النبي صلى الله عليه وسلم اذهب باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يجعل فله في اليوم الاخير على الاستحباب ولان له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فاذا جاز له ترك الرمي أصلا فلا يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

فصل وأما مكان الرمي في يوم النحر عند جرة العقبة وفي الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجرة الاولى والوسطى والعقبة ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجرة لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد فوقع الحصاة عند الجرة أجزأه وان لم تقع عنده لم تجزها الا اذا وقعت بقرب منها لان ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعاله والله أعلم

فصل وأما الكلام في عدد الجرار وقدرها وجنسها وما أخذها ومقدار ما رمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فبأن شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات فنعول اذا ترك من حجار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا الى الغد فانه يرمى ما ترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ما شاء ولا

يبلغ دما والاصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لمساند كران شاء الله تعالى وهذا وترك جميع الرمي الى الغد كان عليه دم عند أبي حنيفة فاذا ترك أقله نجب عليه الصدقة الا ان يبلغ دما لمساند كروان ترك الاكثر منها فعليه دم في قول أبي حنيفة لان في جميعه دم عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا في أكثره فان ترك رمى أحد الجار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لانه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمى سبع حصيات فكان عليه صدقة الى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلاث جمار فكان رمى جرة منها أقلها ولو ترك الكل وهو الجار الثلاث فيه للزومه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم الاول وهو يوم النحر اذا ترك الجرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان سبع حصيات كل وظيفة اليوم الاول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك احد وعشرون حصاة وترك ثلاث حصيات فيه بمنزلة ترك جرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان ترك الرمي كله في سائر الايام الى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لا دم عليه لما بينا ان الرمي مؤقت وعندهما ليس بعوقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة يوم واحد بانفراده يوجب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لتأخير الكل الا دم واحد لان جنس الجناية واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفي ادم واحد كالوحد في الحرم ربع رأسه انه يجب عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد ايضا وكذلك لو طيب عضو واحد أو طيب أعضاء كلها أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قتل صيودا انه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لان الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق وهو آخر أيام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعه أماسة وط الرمي فلان الرمي عبادة مؤقتة والاصل في العبادات المؤقتة اذافات وقتها ان تسقط وانما القضاء في بعض العبادات المؤقتة يجب بدليل مبني ثم انه اوجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء صرف ماله الى ما عليه فيستدعي ان يكون جنس الفائت مشر وعافي وقت القضاء فيمكنه صرف ماله الى ما عليه وهذا لا يوجد في الرمي لانه ليس في غير ههنا الا يوم رمى مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط ضرورة ونظير هذا اذافات صدقة في أيام التشريق فقضاء في غيرها انه يقضيها بلا تكبير لانه ليس في وقت القضاء تكبير مشروع ليصرف ماله الى ما عليه فسقط أصلا كذا هذا وأما وجوب الدم فلتتركه الواجب عن وقته أما عند أبي حنيفة فظاهر لان رمى كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقفا فهو مؤقت بايام الرمي فقد ترك الواجب عن وقته فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بحجرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم ذكر ذلك في يومه فانه ينبغي ان يعيد الوسطى وحجرة العقبة وان لم يعدا جزاء ولا يعيد الجرة الاولى أما إعادة الوسطى وحجرة العقبة فلتتركه الترتيب فانه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب الاعادة ولا يعيد الاولى لانه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعد الوسطى والعقبة أجزاء لان الرميات مما يجوز ان ينفرد بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمى فيه حجرة العقبة ولا يرمى غيرها من الجار وفيما جاز ان ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السجدة على الطواف انه شرط لان السجدة لا يجوز ان ينفرد عن الطواف بجماله فان رمى كل جرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك فانه يبدأ في رمي الاولى بربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمى تلك الجرة غير مرتب على غيره فيجب عليه ان يتم ذلك بربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد مراعاة للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد فاذا رمى الثلاث أولى أن يعيد وكذلك جرة العقبة فان كان قدر رمى كل واحدة بأربع حصيات فانه يرمى كل واحدة بثلاث ثلاث لان الاربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فيصار كانه رتب الثاني

على رضى كامل وكذا الثالث وان استقبل رضىها فهو أفضل ليكون الرضى في الثلاث البواقي على الوجه المستنون وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من أين تنقصها العاد على كل واحدة منهم حصاة حصاة استقاطا للواجب عن نفسه يبين كن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري أينها هي أنه يميد خمس صلوات يخرج عن العهدة يبين كذا هذا والله أعلم

فصل في ما خلق الله تعالى من النقص في الكمال فيه يقع في وجوبه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان زمانه ومكانه وفي بيان حكمه اذا وجد وفي بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في غير مكانه اما الاول فالخلق أو التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتحمل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتحمل من الخلع بالرى ومن العمرة بالسعي احتج بما روى عن ابن عمر رضى الله عنه ان عمر رضى الله عنه خطب بعرفة وعلمهم أمر الخلع فقال لهم اذا جئتم منى فمن رى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقتضوا ثيابهم وروى عن ابن عمر رضى الله عنه ان النصف حلاق الشعر وليس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه خلق الرأس وقص الاظفار والشارب ولان النصف في اللغة الوسخ يقال امرأة تنصف اذا كانت خبيثة الرأحة وقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين قبل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغة غنة ومعناه الا امرأى ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين فيقتضي وجوب الدخول بصفة الخلق أو التقصير لان مطلق الامر لو وجب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين أي ان شاء الله ان تأمنوا تدخلوا وان شاء لا تأمنوا لا تدخلونه وان كانت الآية على الاخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون المخبر به على ما أخبر به وهو دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون الوجوب حاملا لهم على التحصيل فيوجد المخبر به ظاهرا وباطنا فلا يستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التيمم والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يعوت البعض أو يمنع عما يعامل عليه لئلا يؤدي الى الخلاف في الخبر وقوله محلقين رؤوسكم ومقصرين أي بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين لا جماعنا على انه لا يجمع بين الخلق والتقصير فدل أن الخلق أو التقصير واجب لكن الخلق أفضل لانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولأن في الخلق تقصيرا وزيادة ولا خلق في التقصير أصلا فكان الخلق أفضل وأما حديث عمر رضى الله عنه فيضهر فيه الخلق أو التقصير بمعناه فمن رى الجرة وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا للكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما روى عن ابن عمر أنه قال من جاءه يوم النحر ولم يكن على رأسه شعرا أجرى موسى على رأسه والنسب وروى روافعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الخلق فلم يعجز عن التشبه بالخالفين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان خلق رأسه بالنورة أجره والموسى أفضل اما الجواز فلم يحصل المقصود وهو ازالة الشعر وأما فضلية الخلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤوسكم واطلاق اسم الخلق يقع على الخلق بالموسى وكذا النبي صلى الله عليه وسلم خلق بالموسى وكان يختار من الاعمال أفضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا خلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد في قول أبي يوسف عليه الخلق وسند كرامته ان شاء الله تعالى في بيان أحكام الاحصار ولو وجب عليه الخلق أو التقصير فغسل رأسه بالخطمي مقام الخلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لغسل رأسه بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا دم عليه ذكر المعايير والخلاف وقال الجصاص لا أعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الخلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

يوجد فكان احرامه باقيا فاذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال النقص في حال قيام الاحرام فبليزمه الدم والله أعلم ولا خلق على المرأة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابس على النساء حلق وانما عليهن تقصير ورويت ما دثته رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى المرأة أن تحلق رأسها ولا أن تحلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وانكن اتقصرن فتنأخذن أطراف شعرها قدر أعلة ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار إلى أعلة وليس صلى الحاج إذا حلق أن يأخذ من لحية شيئا وقال الشافعي إذا حلق ينبغي أن يأخذ من لحية شيئا لله تعالى وهو ليس بشيء لأن الواجب حلق الرأس بالنص الذي نلونا ولأن خلق اللحية من باب المأثلة لأن الله تعالى زين الرجال باللعى والنساء بالذوائب والنص على ما روى في الحديث أن الله تعالى ملائكة تسببهم سبحان من زين الرجال باللعى والنساء بالذوائب ولأن ذلك تشبه بالنصارى فيكره

فصل في وأما مدار الواجب فاما الحلق فالأفضل حلق جميع الرأس أقوله عز وجل محلقين رؤسكم والرأس اسم للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فانه روى انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالخلق فاشار إلى شقه الأيمن فخلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار إلى الأيسر فخلقه وأعطاه لأم سليم وروى أنه قال صلى الله عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والخلق المطابق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض الرأس فإن حلق أقل من الربع لم يجزه وإن حلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلأن ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس كسح ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلأن المسنون هو حلق جميع الرأس لما ذكرنا وترك المسنون مكرره واما التقصير فالتقصير فيه بالاعلة لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه لكن أجمعا بنا فالواجب أن يزيد في التقصير على قدر الأثمة لأن الواجب هذا القدر من أطراف جميع الشعر من أطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الأثمة لا يصير مستوفيا وقدرا لأثمة من جميع الشعر بل من بعضه فوجب أن يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة يقين

فصل في وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة أن الحلق يختص بالزمان والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أخر الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لادم عليه فيه ما جعلا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق وحديبية من الحل فلا يختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فسدل أن الحلق لا يختص جوازه بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي يوسف في المكان ولا في يوسف ومحمد في أنه لا يختص بزمان ما روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خلقت قبل أن أذبح فقال صلى الله عليه وسلم أذبح ولا حرج وجاءه آخر فقال ذبحت قبل أن أرى فقال أرم ولا حرج فاسئل في ذلك اليوم عن تقديم نسلك وتأخير الإقالة فعل ولا حرج ولا في حنيفة أنه صلى الله عليه وسلم حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا للمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخير دم عنه لأن تأخير الواجب بمنزلة الترك في حق وجوب الجار لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا أن الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم فيحتمل أنهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما نه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فانظروا أنه لم يحلق في الحل وله سبيل الحلق في الحرم واما الحديث الآخر فنقول بوجبه أنه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الائتم لكن انتفاء الائتم لا يوجب انتفاء الكفارة كافي كفارة الحلق عند الذي وكفارة قتل الخطأ ولو لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد إلى الحرم

فلان أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً
 ﴿فصل﴾ وأما حكم الحلق فيعكبه حصول التعال وهو صيرورته حلاً لا يباح له جميع ما حظر عليه الاحرام الا
 النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد وقال الشافعي يحصل له بالحلق
 الوطء فيمادون الفرج والمباشرة احتج مالك بخاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلقتم فسد حل احكم
 كل شيء الا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 من رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والحديث عجة على الكل لان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر
 انه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقى الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو احلال ما سوى النساء
 وخرج الوطء فيمادون الفرج والمباشرة عن الاحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل انه لما بلغ
 عائشة رضي الله تعالى عنها قالت بغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق
 ﴿فصل﴾ وأما حكم تأخيره عن زمانه ومكانه فوجب الدم عند أبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان
 والمكان ومحمد وافقه في المكان لافي الزمان وافقه في الزمان لافي المكان على ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما طواف الصدر فالكل كلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره
 وكيفية ما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وسكته اذا نفروا بطواف أما الاول
 فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبنى على أنه لا يفرق بين الغرض والواجب وليس
 بفرض بالاجماع فلا يكون واجبا لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه على المواطبة وانه دليل
 السنة ثم دليل عدم الوجوب انا اجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجبا لوجب عليهما
 كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الغرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الامر لوجوب العمل الا أن الحائض
 خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف
 الصدر امذرا للحيض ولم يأمرهن باقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل سئل جاز تركه امذرا له
 لا يجب بتركه من المعذور كفارة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فثلاث ان يكون من
 أهل الافاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت الى مكة طواف الصدر اذا حجوا لان هذا
 الطواف انما واجب توديه للبيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحاج
 ورجوعهم الى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لانهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب
 عليهم كالأجيب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب الى أن يطوف المسكى طواف الصدر لانه وضع ختم أفعال
 الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الافاق اقامة بمكة أبدا بان توطن بها واتخذها دارا فهذا لا يتخلو
 من أحد وجهين اما ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول واما ان نوى بعد ما حل النفر الاول فان نوى
 الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالاجماع وان نوى بعد ما حل النفر الاول
 لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الا اذا كان شرع فيه ووجه قوله
 انه لما نوى الاقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر الا اذا شرع فيه لانه واجب
 عليه بالشرع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول أبي حنيفة انه اذا حل له النفر فقد وجب عليه
 الطواف لدخول وقته لانه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء فنية الاقامة بعد ذلك لا تعمل كما
 اذا نوى الاقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفاس فلا يجب على الحائض والنفساء
 حتى لا يجب عليهم الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهم إذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لانه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك حذرا والله أعلم

فصل وأما شرط جوازه فمما النية لانه عبادة فلا بد له من النية فاما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان للصدر لان الوقت تعين له فتنصرف مطلق النية اليه كفى صوم رمضان ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة حتى اذا نفي النذر الاول فطواف لا ينوي شيئا أو نوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لانه الصدر لان الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النذر على فور الطواف فليس من شرائط جوازه حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل أليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر ان يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز ان اذ لم يأت بالموافاة فالحجاب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكالا إقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وان تشاغل بغيره وروى عن أبي حنيفة انه قال اذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء فاحب الي ان يطوف طوافا آخر لما لا يحول بين طوافه وبين نقره حائل وكذا المهاراة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه فيجوز طوافه اذا كان محدثا أو جنبا ويعتد به والا فضل ان يعيد طاهرا فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجب بالمشاة كالوترك أكثر الاشواط وان كان محدثا ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان النقص يسير فعصار كشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لانه طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا سائر مهورته ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة الا انه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

فصل وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

فصل وأما وقته فقد روى عن أبي حنيفة انه قال ينبغي للانسان اذا أراد السفر ان يطوف طواف الصدر حين يريد ان يغزو وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام النحر وبسببها ويكون أداء لا قضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الإقامة بمكة ولم ينو الإقامة بهم ولم يفسد هذا ارجاز طوافه وان أقام سنة بعد الطواف الا ان الأفضل ان يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالتأخير عن أيام النحر بالاجماع

فصل وأما مكانه فحول البيت لا يجوز الا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نفرو لم يطف يجب عليه ان يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات لانه ترك طوافا واجبا وأمكنه ان يأتي به من غير الحاجة الى تجديد الاحرام فيجب عليه ان يرجع ويأتي به وان جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لانه لا يمكنه الرجوع الا بالاتزام بحرة بالاتزام احرامها ثم اذا أراد ان يعصى مضي وعليه دم وان أراد ان يرجع أسرم بعمره ثم يرجع واذا رجع ابتدئ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لان هذا نفع للفقراء وأيسر عليه لمساقيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الاحرام والله أعلم

فصل وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الغرائض والواجبات والسنن فتنه قول وبالله التوفيق اذا أراد ان يحرم اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ ذا الحليفة اغتسل لاحرامه وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس أو حائض أو نفاسا لان المقصود من إقامة هذه السنة النظافة فيستوى في الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحيضها ونفاسها والدليل عليه أيضا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة في بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقال

له ان اسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضى الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هر هافلتغتسل
واتحرم بالحج وكذا روى أن عائشة رضى الله عنها حاضت فامرها بالاعتسال والاهلال بالحج والامر بالاعتسال
في الحديثين على وجه الاستحباب دون الإيجاب لان الاعتسال من الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
والنفاس وانما كان الاعتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لأحرامه وكان يختار من
الأعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة واسماء رضى الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر ويلبس ثوبين
أزارا ورداء لانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين أزارا ورداء ولأن المحرم ممنوع من لبس المغيط ولا بد
من ستر العورة وما يتق به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بأزار ورداء جديدين كانا أو قديمين لان المقصود
بالحصول بكل واحد منهما الا ان الجديد أفضل لانه أنظف وينبغي لولى من أحرم من الصبيان العقل ان يجرده
ويلبسه ثوبين أزارا ورداء لان الصبي في مراعاة لسنن كالبائع ويدهن باى دهن شاء ويتطيب باى طيب شاء
سواء كان طيبا تبقى عينه بعد الاحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد وأولاهم رجح وقال
يكره له ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام ويكره من محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأسا حتى
رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فذكرته وهو قول مالك احتج محمد بما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا عرابي اغسل عند هذا الخلو ف روى عن عمرو عثمان رضى الله عنهما انها كرها ذلك ولأنه
إذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذى طيبه الى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولا يبي
حنيفة وأبي يوسف ما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه حين
أحرم ولا حلالة حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت ويص الطيب في مفارقة رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد أحرامه ومعلوم ان ويص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد
الاحرام ولان التطيب بعد حصول ما حاق بالابتداء لمصلحة في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
تطيبا فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب من عفر
والرجل يمنع من المزعر في غير حال الاحرام في حال الاحرام أولى حملناه على هذا توفيقا بين الحديثين بقدر
الامكان وأما حديث عمرو عثمان فقد روى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما بخلافه فوقع التعارض فسقط
الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتبار ما يوجب الجزاء لو انتقل وليس
كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفروا بنى عليه هل يلزمه كفارة أخرى
يبقاء الطيب عليه اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظورا لوجوده
في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد
سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كفى المسئلة الاولى ثم يصلى ركعتين ما روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعتيق وقال لي صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره
وحجة لانه كان قارئا ثم ينوى الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج
اللهم انى أريد الحج فيسر لى وتقبله منى واذا أراد ان يحرم بالعمره يقول اللهم انى أريد العمره فيسر لى وتقبلها
منى واذا أراد القران يقول اللهم انى أريد العمره والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى لان الحج عبادة عظيمة فيها كثرة
ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل وبالقبول بعد التمهيد اذ لا كل عبادة تقبل الا ترى ان
ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذى امر ابينا به سألار بهما قبول ما فاعلا فقالا
ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ويستحب ان يذكر الحج والعمره أوهما في اهلاله ويقدم العمره على الحج
في الذكرا اذا أهل بهما فيقول لبيك بعمره وحجة لما روى بناعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من
ربي وأنا بالعتيق فقال صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجة وانما يقدم العمره على الحج في الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ان يقول كذلك ولان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذلك في الذكر ثم لم يلبى في دبر
 كل صلاة وهو الأفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يلبى بعد ما استوى على راحلته وقال مالك بعد ما استوى
 على البداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضى
 الله عنه انه لبي دبر صلاته وروى عن ابن عمر رضى الله عنه انه لبي حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
 عبد الله رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لبي حين استوى على البداء وأما ابن الأثير ورواية ابن عباس رضى
 الله عنه لانهم يحكمون في الدلالة على الأولية ورواية ابن عمر وجابر رضى الله عنهم ما محقة لجواز ان ابن عمر رضى الله
 عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم دبر الصلاة وانما شهد تليته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك
 أول تليته فروى ما رأى وجابر لم يرتليته الا عند استوائه على البداء فظن أنه أول تليته فروى ما رأى والدليل
 على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبير انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في اهلاله فقال انا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل
 بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندهما فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
 راحلته وأهل فكان الناس يأتونه ارسالاً فادركه قوم فقالوا انا أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البداء
 فاهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البداء وایم الله لقد أوجب في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في
 أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في أدبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها
 مجرى التكبير في أيام التشريق والمذكور في ظاهر الرواية في أدبار الصلوات تاماً من غير تخصيص ولان فضيلة
 التلبية عقيب الصلاة لانها لها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذ الصلاة من أولها إلى آخرها ذكر الله تعالى
 وهذا يوجب في التلبية عقيب كل صلاة وكلما عاشر فواكها ببط واديا وكما في ركبا وكما استيقظ من منامة وبالا مهاب
 لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال أفضل الحج الحج والتج والتج هو رفع الصوت بالتلبية والتج هو سيلان الدم وعن خلاد بن
 السائب الأنصاري عن أبيه رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني أن آمر أصحابي
 ومن معي ان يرفعوا أصواتهم بالتلبية فانهم من شعث الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار إلى المعنى وهو انهم امن
 شعثا الحج والسبيل في اذكاره من شعث الحج اشهارها وظاهرها كالآذان ونحوه والسنة ان يأتي بتلبية رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبیک لبیک اللهم لبیک لبیک لا شریک لک لبیک ان الحمد والنعمة لک والملك لا شریک
 لک کذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه الالفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالسنة ان يأتي بها ولا
 ينقص شيئا منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد عليها كما لا ينقص منها وهذا غير سديد لانه
 لو نقص منها ترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة
 رضى الله عنهم انهم كانوا يزدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضى الله تعالى عنه
 يزيد لبیک عدد التراب لبیک لبیک ذالمارج لبیک لبیک اله الحق لبیک وكان ابن عمر يزيد لبیک وسعدیدك والخیر
 كله يزيد لبیک والرغبة اليك ويروي لعمل والرغبة اليك ولان هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة
 عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
 قوله لبیک ان الحمد والنعمة لک رويت بالكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الاصل أن الأفضل
 أن يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير وانما ليسل أى أبى بان الحمد لك
 أو أبى لان الحمد لك أى لاجل ان الحمد لك واذا كسرها صار ما بعد هاء تاء وذكر ما ابتدأ التفسير ولا تمديلا
 فكان ابلغ في الذكرو والثناء فكان أفضل واذا قدم مكة فلا يضره لبلا دخلها ونهارها لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخلها نهارا وروى أنه دخلها ليلا وكذا روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها دخلتها ليلا وروى أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليلًا وماروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليلًا فهو محمول على نهى الشفقة بخافة السرقة كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا دخل ليلًا لا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والافضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعذني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويخفى سبحانه الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمته فزده تعظيمًا وتشريفًا وتكريعًا ويد بأ الحجر الاسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كبر فرفعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع لايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند استلام الحجر الاسود ثم رسلهم او يستلم الحجران أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا والافضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه اشترمه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بك حنيا وروى أنه قال والله اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم ما استلمت ثم استلمه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكى طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكى فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي فبكيت لبكائن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا أسكب المبرات وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعر يستلم الركن بمحجن ثم برد الى فيه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبيثن الحجر يوم النيامة وله عيناان يبصر بهما وأذنان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتممه ويقبله ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوى وانك تؤذى الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والا فددع وكبر وهلل ولان الاستلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذى استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلى عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تخصي وعن مجاهد أنه كان يقول اذا أتيت الركن فقل اللهم اني أسألك اجابة دعوتك وابتناء رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر بالحجر الاسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الذين والقه وضيق الصدور وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذر ان شاء الله ثم يفتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند عامة العلماء وقال مالك انه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والفرضية وانما أنه لا يجب على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع أهل التفسير ولأنه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاء فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية دليل عليه لانه أمرنا بذيبح الهدايا بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من هبة الانعام وأمر بقضاء التمتع وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبيح الهدى لان كلمة التمتع مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبيح والذبيح يختص بأيام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء فانه يكون سابقا على أيام

النهر فثبت أن المراد من الآية الكرمة طواف الزيارة به تقول انه ركن وإذا افتتح الطواف بأخذ من عيمته
 مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعه أشواط يرمل في الثلاثة الاول ويمشي على هيئته في الاربعة الباقية
 والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ من عيمته مما يلي الباب فطاف
 بالبيت سبعه أشواط وأما الرمل فالاصل فيه أن كل طواف بعده سعى فمن سنه الاضطباع والرمل في الثلاثة
 الاشواط الاول منه وكل طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله ان النبي صلى الله عليه
 وسلم انما رمل وندب أصحابه اليه لظاهر الجلد لا لشر كين وابداء القوة لهم من أنفسهم قاله روى أنه دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قریش قد صفت عند دار الندوة ينظرون اليهم ويستضعفونهم
 ويقولون أو هتتهم حتى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جلدأوروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراهم اليوم من نفسه قوة وذلك
 المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لانه قد صح
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلاثا ومشى أربعاً وإذا صحابه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون الى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فلما ان يقال ان أول الرمل كان لذلك السبب وهو اظهار
 الجلالة وابداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود ان بقاء السبب ليس بشرط
 لبقاء الحكم كالبيع والنيكاح وغيرهما وأما ان يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فتابع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وان كان لا يعقل معناه والى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهرز كفى وليس ههنا أحد رأيته لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر الى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود وانما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم ان الرمل في الاصل كان لظاهر الجلالة للمشركين والمشركون انما كانوا
 يطالعون على المساجين من ذلك الجانب فاذا صاروا الى الركن اليماني لم يطالعوا عليهم لصيرورة البيت حائلا
 بينهم وبين المساجين ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر والجواب
 عن قولهم ان الرمل كان لظاهر القوة والجلالة ان الرمل الاول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لا لما شرع له الاول بل لما شرع آخر لا نعله وأما الاضطباع فلما روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطجعا بردائه وتغسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت إبطه الايمن ويرد
 طرفه على يساره ويبدى منكبيه الايمن ويغطي الايسر سعي اضطجعا لما فيه من الضبع وهو العضم لما فيه
 من ابداء الضبعين وهما الاضفدان فان زوحم في الرمل رقة فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من فعله الا على
 وجه السنة فيقف الى أن يتمكن فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به ان استطاع من غير أن
 يؤذى أحد ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كما امر بالحجر الاسود استلمه ولان كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كاشوط الاول وان لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن
 اليماني فلم يذكر في الاصل أن استلامه سنة ولكنه قال ان استلمه فحسن وان تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس سنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه
 سنة ولا خلاف في أن تعجيله ليس سنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد ما روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجهه ماذكر في
الاصل وهو أنه مستحب وليس بمنزلة أنه ليس من السنة تقييده ولو كان مستنونا لسن تقييده كالحجر الأسود
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب
وليس بسنة وأما الركنان الآخران وهما العراقي والشامي فلا يستلهمهما عند حامة الصفاة رضي الله عنهما وهو
قولنا وعن معاوية وزيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الأركان الأربعة وعن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الأركان فقال ابن عباس لمعاوية انما يستلم هذين الركنين
فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجورا والصحيح قول العامة لأن الاستلام انما يعرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روي عن عمر رضي الله عنه
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولأن الاستلام لركن البيت
والركن الشامي والعراقي ليس من الأركان حقيقة لأن الركن الشامي ناحيته وهما في وسط البيت لأن الخطيم من
البيت ويجعل طوافه من وراء الخطيم فلا يتم طوافه من ورائه لصارت أركان الطواف ببعض البيت إلا
أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لما ذكرنا فيه تقدم إذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
تيسر عليه من المسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا
الفرض وليس يستلهم فرض وقد واطب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم تكن سنة ونحن نفرق بين الفرض
والواجب ونقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به
ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل أن مقام إبراهيم
ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه من الأبل
حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده اسماعيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالمحافظة لذلك الموضع مصلى يصلي
عنده صلاة الطواف مستقبلا للكعبة على ما روي أن النبي عليه السلام لما قدم مكة قام إلى الركن اليماني يصلي
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا نأخذ مقام إبراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ومطلق
الأمر لوجوب العمل وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يركعتي الطواف تقضاهما بذى
طوى فدل أنها واجبة ثم يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه ليكون افتتاح الحصى بين الصفا والمروة بالاستلام الحجر
كما يكون افتتاح الطواف بالاستلام الحجر الأسود والأصل فيه أن كل طواف بعده سعى فإنه يعود بعد الصلاة إلى
الحجر وكل طواف لا سعى به لا يعود إلى الحجر كذا روي عن عمرو بن عمرو وابن مسعود رضي الله عنهم وعن
حاتم رضي الله عنهما أنه لا يعود وإن كان بعده سعى وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح أنه يعود لما روي عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيهما آيات من
سورة البقرة وقرأ فيهما واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ورفع صوته يهتف الناس ثم رجع إلى الركن فاستلمه ولأن
السعي مراتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره أن يفصل بين الطواف وبين السعي فصارت ركعة من أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المأني لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعى لأنه إذا لم يكن بعده سعى لا يوجد
المأني له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر ثم يخرج إلى الصفا لما روي جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن
ونزع إلى الصفا فقال بسدا بعباد الله به وتلاقوه تعالى أن الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب أنه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث تيسر له وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وانما خرج منه لقربه من الصفا ولا أمر آخر يصعد على
الصفا حيث يرى الكعبة فيحول وجهه إليها ويكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى الى بحوائجه ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه الى السماء لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بدله البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وجعل يدعو بعد ذلك ثم يبط نحو المروة فيعشي على هيئته حتى ينتهي الى بطن الوادي فإذا كان عند الميل الأخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الأخضر فيسعى بين الميادين الأخضرين الحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى إذا انتصبت قدماء في بطن الوادي سعى وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الأعز الأكرم وكان عمر رضي الله عنه إذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم استعملني بسنة نبيلك وتوفني على ملته واعنني من عذاب القبر ثم عشي على هيئته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى بحوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط ويسعد البداية شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوي أنهم يابدان جميعا شوطا واحدا وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيما تقدم فإذا فرغ من السعي فإن كان يحرم ما بالعمره ولم يسق الهدى يملأ أو يقصر فيصلي لأن أفعال العمرة هي الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتحلل وذلك بالحلقي أو التقصير كما تسلم في باب الصلاة والحلقي أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فإذا حلقي أو قصر حل جميع محظورات الاحرام وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسئلة قد مر في بيان واجبات الحج وإن كان قد ساق الهدى لا يملأ ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يحل له التحلل الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل ونذكر المسئلة في التمتع إن شاء الله تعالى وإن كان محررا بالحج فإن كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يتحلل لأن أفعال الحج عليه باقية فلا يجوز زلة التحلل الى يوم النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفتتح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتحلل منها بالحلقي أو التقصير لما روى عن جابر رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهلوا بالحج مفردين فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم احلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم أقبلوا وحلوا حتى إذا كان يوم التروية أهلوا بالحج فالحجواب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال انهم قد أنسخوا الاحرام كان حاصلا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان قارنا فإنه يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفنا وعند الشافعي يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيًا واحدًا وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم باحرامين باحرام العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعندنا يحرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في احرام الحج لأن نفس العمرة لا تدخل في الحج ولا في احرام على أصله ركن لما ذكره فكان من أفعال الحج والأفعال يجوز فيها التدخل كسجدة التلاوة والحدود وغيرها ولنا ما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين ولأن القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج حقيقة لأن قوله ليلى بعمرة وحجة معناه ليلى بعمرة وليلى بحجة كقوله جاءني زيد وعمران معناه جاءني زيد وجاني عمر واذ كان محررا بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسعيه القرآن يدل على ما قلنا إذا القران حقيقة يكون بين شيئين اذ هو ضم شيء الى شيء ومعنى الضم حقيقة فمما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة وأما الحديث فجاءه دخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أجل الفجور ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحجة وهو أشهر الحج ويحفل ما قلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتمال ولو طاف القارن طوافين
 متواليين وسعى سبعين متواليين أجزأه وقد أساء ما الجواز فلانه أتى بتطبيقه من الطوافين والسبعين وأما الاساءة
 فلتركه السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أو لا يصحجه وسعى لها ثم طاف لعمرة وسعى لها
 فثبت له طوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لما مر ان أفعال العمرة تترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه
 أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلفت نيته وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يحلق ولا يقصر لانه بقي
 محرما بأحرام الحج وان كان متمتعاً إذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الازار والرداء ويلبي بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للأحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة أو من
 الاطح أو من أي حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقيل يوم التروية وكما قدم الاحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية واحتج عاروي ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالأحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال من أراد الحج فليستجمل وأدنى درجات الأمر التذلل ولأن التعجيل من باب المسارعة
 الى العبادة فكأن أولى ولانه أشق على البدن لانه اذا أحرم بالحج يحتاج الى الاجتناب عن محظورات الاحرام
 وأفضل الاعمال أحزمها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فانه ناسب الى الاحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الايسر على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بفسخ احرام الحج وانه لا يفسخ
 اليوم وإذا أحرم الممتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لان طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة بأحرام الحج والممتع انما قدم مكة بأحرام العمرة لا بأحرام الحج وانما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
 لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضاً لان السعي بدون الطواف غير مشروع ولان المحل الاصل
 للسعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعاً للفرض فأما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة الا أنه رخص تقديمه على محله الاصل عقيب طواف القدوم فصار واجباً
 عقيب بطريق الرخصة واذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الاصل فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة ان الممتع اذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان شاء طاف وسعى قبل ان يأتي الى منى
 وهو أفضل وروى هشام عن محمد انه ان طاف وسعى لأبأس به ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقيب وان كان واجبا رخصه وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
 فكذا الممتع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم بأحرام الحج والممتع لم يقدم مكة بأحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا أحرم يوم التروية طاف
 وسعى الا أن يكون أحرم بعد الزوال ووجه ان بعد الزوال يلزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
 يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا وإذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على
 احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كاصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للقرناء واما لاهل مكة فالصلاة أفضل لان القرناء
 يفوتهم الطواف اذا لم يكنهم الطواف في كل مكان ولا تفوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة
 لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارث في دار الحرب انه ان كان
 هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
 بل يمشي على هيئته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الاول ويسعى لكل أسبوع زكعتين في الوقت
 الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء المصرف

عن شفع أو وتر وقال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو ان يصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تجمع بين الطواف ثم تصلي بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرفه عن شفع أو عن وتر فقال إذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون بكرة ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لأن الأول شفع والثاني وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر وهما ان ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه لأن كل واحد منهما واجب ثم لو جمع بين أسبوعين من الطواف وآخر السعي يكره فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وآخر الصلاة وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك اضطرورة وعذرة فإذا كان يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء جبريل إلى إبراهيم عليه السلام يوم التروية فخرج به إلى منى فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به إلى عرفات وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وسار إلى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس جاز والاول أفضل لما روي أيضا فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب إلى بطن عرنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة وغسل يوم عرفته وغسل يوم عرفة سنة كغسل يوم الجمعة والعديد من عند الاحرام وذكر في الاصل ان اغتسل فحسن وهذا يشي إلى الاستحباب ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أو لأجل الوقوف فيحوز ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر فاذن المؤذنون والإمام على المنبر في ظاهر الرواية فإذا فرغوا من الأذان قام الإمام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث روايات روى عنه مثل قول أبي حنيفة ومحمد وروى عنه انه يؤذن المؤذن والإمام في الغسائط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الأذان فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الأذان اما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تسديدها للعباد ولا نهوا عنها يتبادر القوم إلى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزأه بخلاف خطبة الجمعة لأنه لا يجوز الجمعة بدونها والفرق ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفرضية خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها. انما قصرت الجمعة لكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شرطها ولا يجوز ترك الفرض الا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر ههنا لأن كل واحد من الفرضين يؤدي على السكينة والقيام فلم تكن الخطبة فرضا الا لأنه يكون مسببا بترك الخطبة لأنه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء اما لجواز فلان هذه الخطبة ليست من شطر الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الاساءة فلتركه السنة اذا السنة ان تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فإنه اذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة لأن الخطبة هناك من فرائض الجمعة ألا ترى انه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض الا لأجل الفرض واما الكلام في وقت صعود الإمام على المنبر انه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف ان الصلاة التي تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيهما قبل خروج الإمام كافي سائر الصلوات وكافي الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت مقدمة على الصلاة كان هذا الأذان للخطبة فيكون بعد صعود الإمام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج الجواب عما قاله أبو يوسف ان

هذه صلاة الظهر والعصر لا نقول نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعدما صعد الامام المنبر للخطبة
 كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبتين قائما يفصل بينهما بجملة خفيفة كما
 يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمد الله تعالى ويتق عليه ويكبر ويهلل ويعظم الناس فيأمرهم بما
 أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لمناذ كرام من
 الحمد والثناء والتلهيل والتكبير والوعظ والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك
 ليتعلموا الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بزدلفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصل على الامام بهم
 صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلي بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام
 والقوم بالسنة والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة باذان واحد واقامتين
 ولم يشتغل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على الزواجر فان اشتغلوا فيما بينهما تطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر
 لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأنه لم يشتغل فيما بين
 الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقى الامر عند الاشتغال على الاصل ويحكي الامام القراءة بينهما بخلاف الجمعة
 والعيدين فإنه يجهر فيهما بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشعائر والسبيل في الشعائر اشهرها وفي الجهر زيادة
 اشهر فشرعت تلك الصلاة كذلك فأما الظهر والعصر فهما اعلى حالهما يتغير الانهما كظهور سائر الايام والعصر
 سائر الايام والحادث ليس الا اجتماع الناس واجتماعهم للوقوف للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل
 اتفاقا ثم ان كان الامام مقيما من أجل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعاً بعاء والقوم يتمون معه وان كانوا
 مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتمام لانه لا اقتداء بالامام صارت ابعاله في هذه الصلاة
 وان كان الامام مسافرا صلى كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم أتموا صلاتكم يا أهل مكة
 فاناقوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها
 مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون اداؤها عقب الظهر لا يجوز تقديمها عليه الا ان شرعت
 مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب الاسباب مستعجلة ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون
 مرتبة على ظهر جائزة استعسنا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غسيم ثم استبان لهم أن الظهر
 وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فإليه إعادة الظهر والعصر جميعا استعسنا والقياس أن لا يكون هذا
 شرطا وليس عليه الا إعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فإنه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن
 أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها بعد الظهر خاصة كذا هنا والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه الا
 إعادة الظهر فاشبه الناسي والنسيان عذر مطلق للترتيب وجه الاستعسنا أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة
 فلا يصل أن لا يجوز اداء المؤداة المؤقتة قبل وقتها وانما عرف فاجازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم تجز
 بقى الامر فيهما على الاصل وأما المختلف فيه فنما أن يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى
 العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها وعنده أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز
 تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين
 الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوجدان والجماعة ولا في حنيفة أن الجواز ثبت معه لانه عن الاصل
 لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها الا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص
 غير معقول المعنى فبراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا ثم تساعى ظهر كامل وهي
 المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساو في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز
 ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معسولا لانه الصلاة لا تنافي الوقوف لانها في نفسه اوقوف
 والتي لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبع فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الإمام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الإمام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فات من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الإمام في العصر وأدرك شيئا من كل واحدة من الصلاتين مع الإمام جازله بتقديم العصر بخلاف لأنه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل ومنها أن يكون أداء الصلاتين بإمام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الإمام والعصر مع الإمام لم تجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولا به عن الأصل مرتبة على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الإمام أو نائبه فالمؤداة بجماعة من غير إمام أو نائبه لا تكون مثله في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الإمام بعد ما خطب فأمر رجلا بالصلاة جازله أن يصلي بهم الصلاتين جميعا سواء شهدا أمورا أو خطبة أو لم يشهد بخلاف الجماعة لأن الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجماعة وهما الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ما بيننا فإن لم يأمر الإمام أحدا فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعا لم تجز الجميع في قول أبي حنيفة لأن الإمام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز وإن كان المتقدم رجلا من ذوي سلطان كالقاضي وصاحب الشرط جاز لأنه نائب الإمام فإن كان الإمام سبعة أحدث في الظهر فاستخلف رجلا فإنه يصلي بهم الظهر والعصر لأنه قائم مقام الإمام فإن فرغ من العصر قبل أن يرجع الإمام فإن الإمام لا يصلي العصر إلا في وقتها لأنه لما استخلف صار كواحد من المؤتمنين والمؤتم إذا صلى الظهر مع الإمام ولم يصل العصر معه لا يصلي العصر إلا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرما بالحج حال أداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلي العصر إلا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحيح رواية النواذر لأن العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهره دون المنصوص عليه وعلى هذا إذا صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو محرم لكن بأحرام العمرة ثم أحرم بالحج لا يجوز له العصر إلا في وقتها وعند زفر يجوز كافي المسئلة الأولى والصحيح قولنا لأن ظهر المحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون أداء العصر في معنى مورد النص فلا تجوز إلا في وقتها ولو نفر الناس عن الإمام فصلى وحده الصلاتين أجزأه ودات هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الإمام عند أبي حنيفة لا الجماعة فإن الصلاتين جازتا للإمام ولا جماعة فتبنى المسائل عليه أذهبوا قرب إلى الصيغة ولا يلزمه على هذا ما إذا سبق الإمام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلا وذهب الإمام ليتوضأ فصلى الخطيئة الظهر والعصر ثم جاء الإمام أنه لا يجوز له أن يصلي العصر إلا في وقتها لأن عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الإمام لأنه خرج عن أن يكون أمانا فصار كواحد من المؤتمنين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الإمام لا في حق الإمام والله تعالى الموفق فإن مات الإمام فصلى بالناس خليفة جاز لأن موت الإمام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء فإذا فرغ الإمام من الصلاة راح إلى الموقف عقيب الصلاة وراح الناس معه لأن النبي صلى الله عليه وسلم راح إليه عقيب الصلاة ورفع الأيدي بسطاً يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجهه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات بسطاً يديه في تحركه كاستطعام المسكين فيقف الإمام والناس إلى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويتنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويأولون الله تعالى حوائجهم ويتضرعون إليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما قلت وقالت الأنبياء قبل عشيبة يوم عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أكثر دعائي ودعاء

الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدرى ويسر لي امرى وأعوذ بك من وسواس الصدور وسيات الامور وقتنة الفقر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تنهب به الريح وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالركة لانه يجرى على لسانه من غير قصد فيه عد عن الاجابة ويلجى في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجرى على روى حمزة العقبة وروى عن عبيد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه لم يجرى على روى حمزة عقبة يوم عرفة فقيل له ليس هذا موضع التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا قول الذي بعث محمد بالحق اقتد حجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى روى حمزة العقبة الا أن يخلها أو يخلطها بالكبير وتهليل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه العبادة وتكررها في اثنتيها فاشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به الى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير الا أن آثار كذا القياس فيما بعد روى حمزة العقبة أو ما يقوم مقام الرى في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل القياس وسواء كان مفردا بالحيج أو فارنا أو متعنا بخلاف المفرد بالعمرة أنه يقطع التلبية اذا استتم الحجر حين يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف كذا ههنا ولا فضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير المجالس ما مستقبل به القبلة وروى عن جابر رضى الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلا لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا الوقوف وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا يتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمى الجمار ولا الفضل للامام أن يقف على راحلته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكلما قرب في وقوفه من الامام فهو أفضل لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من المصاح وعرفات كلها موقوف الا بطن عرفته فانه يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف الى غروب الشمس واجب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان الجاهلية كانت تدفع من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال فالفوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلا ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو أفضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعا وعليهم السكينة والوقار حتى يأتوا مزدلفة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روى أنه كان يكبح ناقته وروى أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في إيجاف الخيل ولا في إبطاع الابل بل على هينكم ولان هذا مشى الى الصلاة لانهم يأتون مزدلفة ليصحبوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتيت الصلاة فاتوها وانتم تمشون ولا تأتوها وانتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان أبطأ الامام بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء أو ان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها واذا أتى مزدلفة ينزل حيث شاء عن عيين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادى محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقت الا وادى محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه ينعس الناس عن الجواز فيتأذون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي بهم صلاة العشاء بأذان واحد وقراءة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر بأذان واحد واقامتين وقال الشافعي بأذنتين

بأذانين واقامة واحدة اجمع زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأقامتين
ولأن هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد وأقامتين كذا ههنا
ولما ما روى عن عبد الله بن عمر وشريح بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
بمزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وهن أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه أنه قال صليتهما مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر فمحول على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
سنة العمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء الا
المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لأن هناك الصلاة الثانية وهي
العصر تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة أخرى للاعلام بالشروع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشغل بينهما بطوع ولا بغيره لأن النبي صلى الله
عليه وسلم لم يتشغل بينهما بطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة للعشاء لانها انقطعت عن
الاعلام الاول فاحتاجت الى اعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة
صلى قول أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيها ههنا وقتها في الجملة أن لم يكن وقت
ادائها فكان الجمع ههنا تأخير المغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحده كالوتر تأخرت عنه بسبب آخر فضاء في
وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلاً ولا يجوز إذا جاز للصلاة قبل وقتها وانما عرفنا
جوازها بالشرع وانما ورد الشرع بها بجماعة فينبع مورد الشرع والأفضل أن يصليها مع الامام بجماعة لأن
الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة فان كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل
طلوع الفجر لم تجز صلته وعليه اعادتم امام بطلم الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف
تجزئه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها وجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
وقتهما لانه ثبت كون هذا الوقت وقتاً لهما بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
كتاب الصلاة فيجوز كالأداء في غير ليلة المزدلفة إلا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب
الاساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدافع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضي الله عنه رديف
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلما بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اتناخ فبال ثم جاء فصبيت عليه الوضوء
فوضأ وضوءاً خفيفاً فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أملك وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي امامك
خاء مزدلفة فتوضأ فلبس الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والامكان بزمان ومكان
وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز يومه بالعادة في وقتها ومكانها مادام الوقت قائماً فان لم يجد حتى طلع
الفجر أعاد الى الجواز عندهما أيضاً لان الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لانها تقتضي كون الوقت
وقتاً لهما وانما مطلقة عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وأنه من أخبار الاتحاد ولا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيها
قبل طلوع الفجر ويؤمر بالعادة فيعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلا أمر بالعادة
عملاً باللائل بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فاما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل
أن يصل الى مزدلفة لاجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فانه يجوز بلا
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن طلوع الفجر يفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صيانتها عن
الفوات فان كان لا يخشى الفوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصل بل يؤخر الى أن يخاف طلوع
الفجر لم يصل فعند ذلك يصل لما ذكرنا والله الموفق وبينت ليلة المزدلفة بمزدلفة لأن رسول الله صلى الله عليه
وسلم بات بها فان مر بها ماراً بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شيء عليه ويكون مسبباً وانما لا يلزمه شيء لانه

أبى بالركن وهو كينوتته عز دافئة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسياً تركه السنة وهي البيتوتة بها إذا طلع الهجر صلى
 الإمام بهم صلاة الفجر بفلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى صلاة غير صلياً الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجميع وصلاة الفجر يومئذ فانه صلياً قبل
 وقتها بفلس أى صلياً قبل وقتها المستحب بفلس ولان الفائت بالتعديس فضيلة الاسفار وانما يمكن الاستدراك في
 كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فإذا صلى الإمام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه
 والافضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للشعر الحرام أنه الجبل وما
 حوله وعند عامة أهل التأويل المشعر الحرام هو من دلفة فيقفون الى أن يسفر جديدهم الله تعالى ويكبرون
 ويهللون ويحمدون الله تعالى ويشنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حوائجهم
 ثم يدفع من هاهنا الى منى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الجاهلية كانت
 تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال تخالفوهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
 عز دلفة أشرق ثبير كجنانة وهو جبل حال طلع عليه الشمس قبل كل موضع فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل ان يصلى الناس الفجر فداء ساء ولا شئ عليه أما الاساءة
 فلان السنة ان يصلى الفجر ويقف ثم يفيض فاذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسياً وأما عدم لزوم شئ فلا نه
 وبعدم منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة وإذا أفاض من جمع دفع على هيئة لان النبي صلى الله عليه وسلم
 كذا فعل وبأخذ حصى الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
 رضى الله عنهما ان يأخذ الحصى من مزدلفة وعمله فعل المسلمين وهو أخذ نوعي الاجماع وان رى بحصاة
 أخذها من الجرة أنزأه وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لأنها حصى مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا
 حرج مطلقاً وتقليل مالك لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده طاهر ومطهور حتى يجوز الوضوء به
 فالجيرة المستعملة أولى وانما كره ذلك عندنا لما روى انه سئل ابن عباس فقيل له ان من عهد ابراهيم الى يومنا
 هذا في الجاهلية والاسلام رى الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فانما ترفع وما لا تقبل فانه
 يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان يرى بحصاة لم تقبل فيأتى منى
 فيرى جرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يرج على شئ حتى
 رى جرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة رى بها جرة العقبة لما روى اسامة بن زيد والفضل
 ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رى بها جرة العقبة وكان اسامة رديف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة الى منى وروى ان ابن عباس سئل عن
 ذلك فقال أخبرني أخى الفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رى بها جرة العقبة وكان
 رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد انه يقطع التلبية مع أول حصاة
 رى بها جرة العقبة لان أعمالها لا تختلف ولا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متعمداً
 لان القارن والمتعمد كل واحد منهم المحرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية اذا أخذ في طواف العمرة
 لانه محرم باحرام الحج وانما يقطع عند ما يقطع المفرد بالحجة لانه بعد ان ياتى بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم
 بالعمرة المفردة فانه يقطع التلبية اذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم
 بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا رى البيت وهذا غير سديد لان
 قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرعى في حق المحرم بالحج وروية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندنا فاما استلام
 الحجر فنسك كالرعى فيقطع عنده لا عند الروية قال محمدان فائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
 في الطواف كذا هذا والقارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يحل به من حجته لان العمرة

ماقاته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لولم يفته الحج وانما قاتله الحج فيفعل ما يفعله
فانت الحج وهو ان يخلل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالقيم فيقطع التلبية اذا اخذ في طواف الحج والمحصر
يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يرى جرة
العقبة يقطع التلبية لانه بالخلق تحلل من الاحرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي
ارم ولا حرج فثبت ان التحلل من الاحرام يحصل بالخلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل
ان يرى ويحلق وينبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف انه يلبى ما لم يحلق أو نزول الشمس
من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروي هشام عنه وروي ابن سماعة عنه ان
من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروي هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
أيام النحر فقط اهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف
اذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطبيب واللبس فالحق الطواف بالعدم وصار كانه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
زال الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقوت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار
قواته من وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل
الرمي لانه تحلل بالخلق وخرج عن احرامه حتى يباح له الطبيب واللبس لذلك ائتمروا له بما ان الطواف وان كان
قبل الرمي والحلق والذبح فوقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فممكن التحلل
بالطواف كالتحلل بالخلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالخلق وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف
لانا نقول ان لم يكن في حق الطبيب واللبس لافي حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام
المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارئا أو متمتعا وهو احدي الروايتين عن
محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القارن والمتمتع محلل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
فتحلله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروي ابن سماعة عن محمد انه
لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذا الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالخلق ويرى سبع حصيات مثل
حصي الخزف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انني بسبع
حصيات مثل حصي الخزف فأتاه من غسل يدهم يده ويقول مثلهم مثلهم لا تغلوا فاعلموا ان كان قبلكم
بالغلو في الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روي عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بني وعلمنا المناسك وقال ارموا سبع حصيات مثل حصي الخزف ووضع احدي سبائتيه على الاخرى كانه يخذف
ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لاذحام الناس فيتأذى به ويرى من بطن الوادي ويكبر مع
كل حصاة يرميها لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه رمى جرة العقبة بسبع حصيات من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة يرميها ف قيل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لاله غيره مقام
الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرى جرة العقبة بسبع حصيات يتبع
كل حصاة بشكيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
الوادي فرمى الجرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعل له خجرا مبرورا وذنباه مغفورا وعمله
مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرى جرة العقبة من هذا المكان ويقول كما مرى
بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجزأه لكن السنة ما ذكرنا وكذا الوجه بدل التكبير تسبيحا أو تهليلا
جاز ولا يكون مسيا وقد قالوا اذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
حصاه لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى الى الجرة الكبرى جعل الكعبة عن
يساره ومنى عن يمينه وبأى شيء رمى أجزأه حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالجحر وجهه قوله ان هذا امر امرى بالتوقيف والتوقيف ورد بالحصى والحصى هي الاحجار الصغار ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارم ولا حرج روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكن في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى وذبح وخلق فقد حل له كل شيء الا النساء ما لم يلقن صفة الرمي والرمي بالحصى من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم محمول على الافضلية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب أصحابنا أن المطلق لا يحمل على المقيد بل يجري المطلق على الإطلاق والمقيد على تقييده ما لم يكن وههنا يمكن بأن يحمل المطلق على أصل الجواز والمقيد على الافضلية ولا يقف عنده هذه الجرة للدعاء بل ينصرف الى رحله وأصل أن كل رمى ليس بعده رمى في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمى بعده رمى في ذلك اليوم يقف عنده لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند جرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا فقال كفا فقال أورا كفا فقد روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فانه حكى ان ابراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فساله أبو يوسف فقال أيهما أفضل الرمي ماشيا أورا كفا فقال ماشيا فقال أخطأت ثم قال را كفا فقلت أخطأت وقال كل رمى بعده رمى فالماشى أفضل وكل رمى لا رمى بعده فالراكب أفضل قال فيخرجت من عنده فسمعت الناعي بعوته قبل ان يبلغ الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رمة فبقيت يدي به في التعريض على التعليم وهذا لما ذكرنا ان كل رمى بعده رمى فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشى أمكن للوقوف والدعاء وكل رمى لا رمى بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والراكب أمكن من الانصراف فان قيل أليس انه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى را كبا وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري لعلى لا أحج بعد عامي هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمى لا رمى بعده أو على التعليم ابراء الناس فيتم له ما منه مناسك الحج فان رمى احدى الجمار بسبع حصيات جمة واحدة ففهي من واحدة ويرمى ستة أخرى لان التوقيف ورد بتقرير الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجد بجرح واحد وانقاه كغاء ولا يراعى فيه العدد عندئذ لان وجوب الاستنجاء ثبت مطلقا لا بمعنى التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحد اكتفى به فاما الرمي فانه واجب تبعا لمحضها فإراعى فيه مورد التعبد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمى أكثر من سبع حصيات لم تضرب الزيادة لانه أتى بالواجب وزيادة والسنة ان يرمى بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر حتى ورمى بعد ذلك بعد الزوال ولورمى قبل طلوع الشمس بعد انفجار الصبح أجزاء خلافا لفقهاء والمسئلة ذكرناها فيما تقدم ولا يرمى يومئذ غيرها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف وينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يخلق أو يقتصر والحق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان كان قارنا أو مقفعا يجب عليه ان يذبح ويخلق ويقدم الذبح على الخلق لقوله تعالى اذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا نقضهم رتب قضاء التفت وهو الخلق على الذبح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكن في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالخلق فان خلق قبل الذبح من غير احصاء فعليه خلقه قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وجاعة من أهل العلم انه لا شيء عليه وأجمعوا على أن المحصر اذا خلق قبل الذبح انه يجب عليه الفدية احتج من خالفه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل خلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولا في حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا خلق قبل الذبح لا في رأسه انه تلزمه الفدية بالنص فالذي يخلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من خلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجوز له غير الدم وصاحب الاذى بخير بين الدم والطعام والصيام كما خيره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار
بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر
فممتنع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء
الكفارة الا ترى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطئ فاذا حلق
الحاج أو قصر حلقه كل شيء حذر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيها تقدم ثم زور البيت
من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أو لها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف
في أول أيام النحر فطوف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمي في هذا
الطواف لانه لا سعي عقيب لانه قد طاف طواف اللقاء وسعي عقيب حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعي
فانه يرمي في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في
قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره
حل له النساء أيضا لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شيء من أركانها والا صل ان في الحج احلالين الاحلال
الاول بالحلق أو بالتحصير ويحل به كل شيء الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء أيضا ثم يرجع
الى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى
في أيام منى فان فعل لا شيء عليه ويكون مسببا لان البيوتات بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب
عليه الدم لانها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل ولما روى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ارحس للعباس ان يبيت بمكة للساقية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب
لاجل الساقية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرحس له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم مجهول على السنة
توفيقيين الدليلين واذا بات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه
يرمي الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف وهو
مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخزف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ
منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى
حوائجه ثم يأتي الجرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاول ويرفع يديه عند الجرتين بسطاً ثم يأتي جرة العقبة
فيفعل مثل ما فعل بالجرتين الا ان لا يقف للدعاء بعد هذه الجرة بل ينصرف الى رحله لما روى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلي مسجد الخيف ووقف عند الجرتين ولم يقف
عند الثالثة واما رفع اليدين فله قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جعلها
وعند المقيمين عند الجرتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار
الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فاذا رمى فان اراد ان ينقر من منى ويدخل مكة ينقر قبل غروب الشمس
ولا شيء عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينقر حتى غربت الشمس يكره له أن ينقر
حتى اطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمي الجمار الثلاث ولو
نقر قبل طلوع الفجر لا شيء عليه وقد أساء اما الجواز فلانه ينقر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد دليل انه لو رمى
فيه عن اليوم الرابع لم يجز بخلافه النقر كالورمى الجمار في الايام كلها ثم نقر وأما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع
الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم ينقر فان نقر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب
واذا اراد ان ينقر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحسم ثقله معه ويكره تقديعه لما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولا نه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يجزئ من
يضرر وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يضر بعل ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل بخافة السرفة ثم يأتي الابطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
 فينزل به ساعة فانه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم
 وأبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم نزلوا بالابطح ثم بدخل مكة فيطوف طواف الصدر توديعا للبيت ولهذا
 يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فيطوف سبعة أشواط لأرمل فيها
 لانه طواف لاسمى بعده ويصلى ركعتين ثم يرجع إلى أهله لانه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
 الاصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصلى عنده ركعتين
 ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضجع
 صدره وجهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العميون كذلك الا انه قال في آخره ويستلم
 الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي حنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل لم يضمره ويقول عند
 رجوعه آيئون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده والله الموفق
فصل وأما شرائط أركانه فمنها الاسلام فانه كاهو شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة
 والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كلاهما يجب
 عليهما ما قاما بالبلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز زج الصبي العاقل باذن وليه والعبد الكبير باذن مولاه
 لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الاحرام عندنا والكلام في الاحرام يقع في بيان
 انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الاحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
 اذا منع عن المضى في موجب الاحرام وفي بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب بفعله المحظور منه
 اما الاول فالاحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن ومعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
 على الاختلاف في تحريم الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الاحرام انه جميع السنة عندنا
 وعنده أشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعنده لا يجوز أساسا وبه قد احرامه
 للعمرة لا للحجة عنده وعندنا ينعقد للحجة ووجه البناء على هذا الاصل ان الاحرام لما كان شرطا للجواز أداء
 أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال كما يجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
 ركنا عنده لم يجوز سابقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فتكلم في
 المسئلة بناء وابتداء اما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر باتعامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر
 باتعامه الا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من أفعال الحج لأمر بالابتداء لا بالاتعام فدل انه ركن في نفسه وشرط
 لجواز أداء ما بقي من الأفعال ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالمسالك في باب
 الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة والايجاب والقبول في
 باب البيع ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ
 الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع
 إليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
 الحج على الاحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرطا لركنا ولهذا جعله الشافعي شرطا لاداء ما بقي من الأفعال
 واما قوله انه يؤمر بالاتعام بعد الاحرام ممنوع بل لا يؤمر به مالم يؤد بعد الاحرام شيئا من أفعال الحج واما الابتداء
 فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات اذا الحج نفسه لا يكون أشهر لانه
 فعل والاشهر أزمنة فقد عين الله أشهر معلومة وقتا للحج والحج في صرف الشرع اسم لجملة من الأفعال مع
 شرائطها منها الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذكروا الله في مواسم الحج للناس
 والحج ظاهر الآية يقتضي ان تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضي جواز الاحرام باداء أفعال الحج في الاوقات

كلها الا ان عرفنا تعيين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيعمل بالنصين فيعمل ما تلونا على الاحرام الذي هو شرط ويعمل ما تلونتم على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من سنة الحج ان لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة مكروهة ثم اختلفوا في أن الكراهة لاجل الوقت أم لغيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لخافة الوقوع في محظورات الاحرام حتى ان من آمن ذلك لا يكرهه ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن سماعة روى عن محمد انه قال أكره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لا بأس أو جالس في خلوة أو طيب وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

فصل واما بيان ما يصير به محرما فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة انه يصير محرما بان ابي ناويه الحج ان أراد به الافراد بالحج أو العمرة ان أراد الافراد بالعمرة أو العمرة والحج ان أراد الفران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أو لا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم اني أريد كذا فبسرعه وتقبله مني لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المسنونة ولو ذكر مكان التلبية التليل أو التسبيح أو التعميد أو غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو شاء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا و الفرق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كما لا يصير شارعا في الصلاة الا بلفظ التكبير فأبو حنيفة ومحمد مرآ على أصلهما أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه الفرق لأبي يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعضها وببعض الافعال يقوم مقام البعض كالهدي فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعريية أو غيرها وهو يحسن العريية ولا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه أنه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العريية كافي باب الصلاة فهما مرآ على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية منه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لأبي يوسف في المسئلة الأولى وتجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه به بدخلة الاسلام فاغنى عليه فلي عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فاهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع وجه قولها قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لأن فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وانما يجعل فعله تقدير بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قوله لا بأمره ولم يوجد ولا أبي حنيفة أن الأمر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقاء المتوجهين الى الكعبة يكون آذنا لآخر باعائته فيما يحجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز أن يجعل سعي غيره بأمره قلنا عوجب الآية بحمد الله تعالى ولو قلد بدنية يربده الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجه معها يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتحلوا شعائر الله ولا للشهر الحرام ولا الهدي ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعده واذا حلتم فاصعدوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه يزعم عليه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا قلد فقد أحرم وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولان التقليد مع التوجه من خصائص الاحرام فالنية اقترنت بها ومن خصائص الاحرام فاشبه النية فان قيل اليس أنه روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل ولي فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب ان ذلك محمول على ما اذا قلد ولم يخرج معها التوفيق بين الدلائل وبه نقول ان مجرد التقليد لا يصير محرما على ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث جهدي به وقيم فلا يحرم عليه شيء والتقليد هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شرك نعل من آدم وغير ذلك من الجلود وان قلد ولم يتوجه ولم يبعث على يد غيره لم يصير محرما وان بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يصير محرما بنفس التوجه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لا قتل فلا تذبذبن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعثها ويمكث عندنا حللا بالبدنة لا يجتنب ما يجتنبه المحرم ولان التوجه من غير توجه ليس الا امر بالفعل فلا يصير به محرما كالأمر غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعد ما قلد وبعث لا يصير محرما ما لم يلحقه أو يتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرما الا في هدى المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه والقياس أن لا يصير محرما ثم أيضا ما يلحق ويتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دلائل أنه يريد الاحرام فلا يصير به محرما الا ان ترك القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان هدى فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس لغيره بدليل انه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يتحلل وان لم يسق جازله التحلل فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام جازان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجه في اثر هدى المتعة وان لم يلحق الهدى اذا كان في أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى لان أحكام القمعة لا تنب قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولو جمل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان التجليل ليس من خصائص الحج لانه اعما فعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة أو للترزين ولو قلد الشاة بنوى بالحج وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد عطف القلائد على الهدى والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدى يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوحان ما يقاد وما لا يقاد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدى عطف الشيء على غيره فيصبح ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكره عند أبي حنيفة لانه مثله وابلان الحيوان من غير ضرورة للحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام يكون المشعر هديا ثلاثية تعرض له لوضول الاثيان بفعل مكره لا يصلح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشعر وتوجه معها يصير محرما عند هملان الاشعار سنة عندهما كالتقليد في صلح ان يكون دليل الاحرام كالتقليد وقال بعضهم لا يصير محرما عندهما أيضا لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الاحرام وذكر في الجامع الصغير أن الاشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه اكمل لما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد بانه هدى لما ان عام الاعلام تحصل به سنة ومن حيث انه مثله بدعة فتزددين السنة البدعة فسما حسنا وعند الشافعي الاشعار سنة واحتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المشئلة مشروعة ثم لما نهى عن المشئلة انتسخ بنسخ المشئلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قطعاً ليدى المشركين عن التعرض للهدايا لوضلت لانهم كانوا يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة انهم اهدى فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انهم اهدى وقد زال هذا المعنى في زماننا فانسخ بانسخ المشئلة ثم الاشعار

هو الطعن في أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يطوف على الآخر فيضربه من قبل يمينه اتفاقا للاول لا قصد اقصاء الطعن على الجانب الايسر أصليا والاتفاقا قبل الاعتبار الاصلى أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الاحرام لا يثبت بمجرد النية ما لم يقرن بها قول أو فعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النية وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله أن الاحرام ركن لأنه جعل نية الاحرام احراما والنية ليست بركن بل هي شرط لانها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على ادائه وهو أن تعقد قبل ذلك عليه أنك فاعله لا محالة قال الله تعالى فإذا عزم الأمر أي جدا الأمر وفي الحديث خير الأموال ما عزمها أي ما وكدت رأيته عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضاً ثم جعل الاحرام عبارة عن مجرد النية بخلاف اللغة فإن الاحرام في اللغة هو الاطلاق يقال احرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الاطلاق لا يلزمه أما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الاطلاق شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أشبه الله عندها وقد آثرها حريته مالك فقاتلنا فاضفيت عمرتي والقائي الحج عاركا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حبي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبية لأن الناس يقولونها وفيه إشارة إلى أن إجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يحرم إلا من أهل ولي ولم يرو عن غيرها خلافة فيكون إجماعا ولا بمجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تعالى عفا عن أمي ما تحدثت به أنفسم ما لم يتكلموا أو يفعلوا وأما المعقول فهو أن النية وضعت لتعين جهة الفعل في العبادة وتعين المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام استحسانا والقياس أن لا يقع عن حجة الاسلام الابتعاين النية وجه القياس أن الوقت يقبل الفرض والنفل في الابتعاين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بطلاق النية لأن الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة إلى التبعين بالنية والاستحسان أن الظاهر من حال من عليه حجة الاسلام أنه لا يريد بأحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهده الفرض فيعمل على حجة الاسلام بدلالة حاله فكان الاطلاق فيه تعيينا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لا نائما أو تعباه عن الفرض عند اطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لم يبنو الاحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا فإن طاف شوطا كان احرامه عن العمرة والاصل في انعقاد الاحرام بالمجهول ما روى أن عليا وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بما إذا أهلتا فقالا يا هلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الاحرام بالمجهول ولأن الاحرام شرط جواز الاداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الاداء فإذا ان يعقد مجعلا ويقف على البيان وإذا انعقد احرامه جاز له أن يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فإذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان احرامه للعمرة لأن الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فإيقاعه عن الركن أولى وتعين العمرة بقتله كما تبين بقصده قال الحاكم في الاصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لأن القضاء ورزقه فيجب عليه الأقل إذا قل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

فصل وأما بيان مكان الاحرام فكان الاحرام هو المسمى بالمبقيات فحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الاحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يسمون أهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي خمسة كذا روى في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن ولأهل اليمن يلم ولأهل العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم من لاهلن ولمن مريهن من غير أهلهم ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسمون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهل بستان بني عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة أما الصنف الأول فمقاتلهم وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة إلا محرمًا لأنه لما وقت لهم ذلك فلا بد وأن يكون الوقت مقيدًا وذلك إما لمنع من تقديم الاحرام عليه وإما لمنع من تأخير عنه والأول ليس بمراد لاجتماعنا على جواز تقديم الاحرام عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير الاحرام عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأله وقال اني أحرمت بعد الميقات فقال له ارجع الى الميقات قلب والافلاج لك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز أحد الميقاتات الا محرمًا وكذلك لو أراد مجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له ان يجاوزها الا محرمًا سواء أراد بدخول مكة التمسك من الحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا وقال الشافعي ان دخله التمسك وجب عليه الاحرام وان دخلها حاجة جاز دخوله من غير احرام وجه قوله انه تجوز السكنى بمكة من غير احرام فالدخول أولى لانه دون السكنى ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا ان مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما أحدث لي ساعة من نهار ثم عادت سرًا إلى يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه أحدها بقوله صلى الله عليه وسلم ألا ان مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لاحد بعدي والثالث بقوله ثم عادت حراما إلى يوم القيامة بطريقين غير فصل وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل دخول مكة بغير احرام ولان هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي التزام عبادة اظهار الشرف بها على سائر البقاع وأهل مكة بسكناهم فيها جسدوا معظمتهم لها بقيامهم بهمارتها وسداتها وحفظها ورحايتها لذلك أبيح لهم السكنى وكلما قدم الاحرام على المواقيت هو أفضل وروى عن أبي حنيفة ان ذلك أفضل اذا كان على نفسه ان ينعها ما يمنع منه الاحرام وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل بناء على أصله ان الاحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كإعم لمجازة تقديمه على الميقات لان أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها رتبة تقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان في أشهر الحج والخلاف في الأفضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قال لا تغمهما أن تحرم بهما من ديرة أهلك وروى عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أحرمت من المسجد الأقصى الى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجب له الجنة هذا اذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما اذا قصد ما من طريق غير مسلول فانه يحرم اذا بلغ موضعا يجازي ميقاتا من هذه المواقيت لانه اذا حاذى ذلك الموضع ميقاتا من المواقيت صار في حكم الذي يجازيه في القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر لم يكن له ان يجاوزه الا باحرام فانه يحرم كذا قال أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من إيس من أهلها فافاراد الحج أو العمرة أو دخول مكة حكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من لاهلن ولمن مريهن من غير أهلهم ممن أراد الحج أو العمرة وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من وقتناه وقتناه فهو له ولمن مريه من غير أهلهم ممن أراد الحج أو العمرة ولا نه اذا مري به صار من أهلها فكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتا من هذه المواقيت من غير احرام الى ميقات آخر جازله لان الميقات الذي صار إليه صار ميقاتا له لما روينا من الحندين ان الآن المستحب أن يحرم من الميقات الاول هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال في غير أهل المدينة اذا مروا على المدينة

تجاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يحرموا من ذى الخليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لم يمتنع
 محافظته حرمة فبكره لهم تركها ولو تجاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة تجاوزه بغير احرام ثم عاد
 قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوزه محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يحرم
 وأحرم التمتع تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
 من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولم يمسك عنه الدم وان لم يلبس لا يسقط وهوذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد يسقط لبي أو لم يلبس وقال زفر لا يسقط لبي أو لم يلبس وجهه قول زفر أن وجوب الدم بخيائشه على الميقات
 بمجرد تهايه من غير احرام وحيائشه لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجهه قولهما أن حق الميقات
 في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله وجاوز الميقات ولم يلبس لاشي عليه
 فدل أن حق الميقات في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه وبعد ما عاد اليه محرما فقد جاوزه محرما فلا يلزمه
 الدم ولا يبي حنيفة ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال للذي أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات فلبس
 والا فلا حج لك أو يجب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولان الغائث بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الغائث
 الا بالتلبية بخلاف ما إذا أحرم من دويرة أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من دويرة
 أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يحرم من دويرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية
 منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بخيائشه على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
 أفعال الحج فما جنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تدارك بالعود الى التلبية ولو جاوز الميقات
 بغير احرام فأحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطا أو شرطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد الى
 الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لما اتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات
 آخر غير الذي جاوزه قبل ان يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر
 سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات
 الذي عاد اليه يحاذي الميقات الاول أو بعده من الحرم يسقط عنه الدم والا فلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
 ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مما علقه عن اعتبار المخافة ولو لم يعد الى
 الميقات لكنه أفسد احرامه بالجماع قبل طواف العمرة كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفان كان
 احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجز ذلك كله بالقضاء كن سهاق صلاته ثم أفسدها
 فقضاء ما نه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
 الدم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما
 حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
 التزاما للاحرام دلالة كانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
 كن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال الله تعالى على ان أصلي ركعتين فان أحرم
 بالحج أو بالعمرة قضاء ما عليه من ذلك لم يجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فمليه دم لانه جنى على الميقات
 لمجاوزته اياه من غير احرام ولم يتدارك فليزمه الدم جبرافان أقام بمكة حتى تحوت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
 عليه بدخوله مكة بغير احرام أخره في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة
 صار في حكم أهل مكة فيجزئه احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة الى الميقات فأحرم
 بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استعسانا
 والقياس ان لا يسقط الا ان يتوى ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحوت السنة ثم عاد
 الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عماله لانه لا يتبعين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

حرة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالولادة بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل
 ذلك بعد ما تحولت السنة وبه الاستحسان أن لزوم الحجبة أو العمرة ثبت أعظمها للبقة والواجب عليه
 تعظيمها إعطاء الاحرام لا باسرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء باسرام حجة الاسلام فانه لو أحرم من
 الميقات ابتداء بحجة الاسلام أجزأه ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كن دخول المسجد وأدى
 فرض الوقت فام ذلك مقام تحية المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وفام
 صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما إذا تعول السنة لأنه لما لم يقض حتى البقعة حتى
 تحولت السنة صار مفوتاً حقه فصار ذلك ديناً عليه وصار أصلاً ومعه صواباً بنفسه فلا يتأدى بغيره كن نذر أن
 يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف
 فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لأن الصوم صار أصلاً ومعه صواباً بنفسه
 كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمره مندورة في السنة الثانية لم يجزه لأنه يكره تأخير العمرة إلى يوم النحر وأيام التشريق
 فإذا صار إلى وقت يكره تأخير العمرة إليه صار تأخيرها كنفوتها فان دخل مكة بغير اسرام ثم خرج فعاد إلى أهله ثم عاد
 إلى مكة فدخلها بغير اسرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمره لأن كل واحد من الدخولين سبب
 الوجوب فان أحرم بحجة الاسلام جاز من الدخول الثاني اذا كان في سنته ولم يجزه من الدخول الاول لأن
 الواجب قبل الدخول الثاني صار ديناً فلا يسقط إلا بتعيين النية هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج
 أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير اسرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بنى عامراً وغيره لم حاجة فلا
 شيء عليه لأن لزوم الحج أو العمرة بالمجاوزة من غير اسرام حرمة الميقات أعظمها للبقة وتعيينها من بين سائر
 البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزماً للاسرام منه فاذ لم يرد البيت لم يصير ملتزماً للاسرام فلا يلزمه شيء فان
 حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بداله ان يدخل مكة لم حاجة من غير اسرام فله ذلك لأنه بوصوله إلى أهل
 البستان صار كواحد من أهل البستان ولاهل البستان أن يدخلوا مكة طابحة من غير اسرام فكذلكه وقيل ان هذا
 هو الحيلة في إسقاط الاسرام عن نفسه وروى عن أبي يوسف أنه لا يسقط عنه الاسرام ولا يجوز له أن يدخل مكة
 بغير اسرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوماً فصاعداً لأنه لا يشب للبستان حكم الوطن في
 حقه إلا بنية مسدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً وأما الصنف الثاني فنيةاتهم للحج أو العمرة ودورة
 أهلهم أو حيث شاءوا من الحل الذي بين دورة أهلهم وبين الحرم لقوله عز وجل وأعوذ بالحج والعمره لله ويناهن
 على وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالاً حين سئلا عن هذه الآية أنما هما أن تعمر بهما من دورة أهلك فلا
 يجوز لهما أن يجاوزا ميقاتهم للحج أو العمرة إلا محرمين والحل الذي بين دورة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز
 اسرامهم إلى آخر أجزاء الحل كما يجوز اسرام الآفاق من دورة أهل إلى آخر أجزاء ميقاته فلو جاوز أحد منهم ميقاته
 يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير اسرام فعليه دم ولو عاد إلى الميقات قبل أن يحرم أو بعدما أحرم فهو على
 التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاق اذا جاوز الميقات بغير اسرام وكذلك الآفاق اذا حصل
 في البستان أو المكي اذا خرج إليه فاراد أن يحج أو يعتمر فحكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المكي اذا
 خرج إلى الآفاق صار حكمه حكم أهل الآفاق لا تجوز مجاوزة ميقات أهل الآفاق وهو يريد الحج أو العمرة
 إلا محرمين أو ينام من الحديثين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة
 بغير اسرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي وذكر في قوله الثالث اذا تكرر دخولهم يجب عليهم الاحرام في
 كل سنة مرة والصحيح قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للحطابين أن يدخلوا مكة بغير
 اسرام ومادة الحطابين أنهم لا يتجاوزون الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة إلى قديد فبلغه
 خبر فتنة بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير اسرام ولان البستان من توابع الحرم فبلغه به ولان أهل البستان

تتعلق بمكة فيحتاجون إلى الدخول في كل وقت فلو منعوا من الدخول إلى أحرار لوقوعها في الحرج وأنه منى شرعا
 وأما الصنف الثالث فبما أنهم للحج الحرم والعمره الحل فيحرم المكي من دويره أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
 ويحرم للعمرة من الحل وهو التمتع أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما أنهم قالوا لا نعلمهما أن يحرم بهما من دويره أهله إلا أن العمرة صارت مخصوصة في حق
 أهل الحرم فبقي الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بنسخ أحرام
 الحج بعمل العمرة أمرهم يوم الزوية أن يحرموا بالحج من المسجد وفسخ أحرام الحج بعمل العمرة وإن نسخ
 فلا أحرام من المسجد لم ينسخ وإن شاء أحرم من الأبطح أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لأن الأحرام
 عبادة وتابان العبادة في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة ففسرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد
 الأفاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت أكل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك
 واحد فامرأها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعتبر بهما من التمتع ولأن من شأن الأحرام أن يجتمع في
 أفعال الحل والحرم فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدي بمكة لم يجتمع في أفعال الحل والحرم بل
 يجتمع كل أفعالها في الحرم وهذا خلاف عمل الأحرام في الشرع والأفضل أن يحرم من التمتع لأن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أحبا به رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل في الحرم من
 غير أهله فإراد الحج أو العمرة فحكم أهل الحرم لأنه صار منهم فإذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويره أهله
 أو حيث شاء من الحرم وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج إلى التمتع ويحل بالعمرة في الحل ولو ترك المكي ميقاته
 فأحرم للحج من الحل والعمرة من الحرم يجب عليه الدم إذا عاد وجسد التلبية أو لم يجسد على التلبية
 والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاق ولو خرج من الحرم إلى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود إلى مكة له أن
 يعود إليها من غير أحرام لأن أهل مكة يحتاجون إلى الخروج إلى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود إليها فلو
 ألزمتهم الأحرام عند كل خروج لوقوعها في الحرج

فصل وأما بيان ما يحرم به فبما يحرم به في الأصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج
 وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الأصل أنواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما
 فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فنوعان
 قارن ومتنوع فلا بد من بيان معنى القارن والمتنوع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القارن والمتنوع
 وبيان الأفضل من أنواع ما يحرم به أنه الأفراد والقارن أو المتنوع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لا فاق يجمع
 بين أحرام العمرة وأحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فيأتي بالعمرة أو لا ثم يأتي بالحج قبل
 أن يحل من العمرة بالخلق أو التقصير سواء جمع بين الأحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة
 ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القارن وهو الجمع بين الأحرامين
 وشرطه ولو كان أحرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متنوعا لوجود معنى المتنوع
 وهو أن يكون أحرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة
 أشواط على ما نذكر في تفسير المتنوع إن شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحج أو لا ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون
 قارنا لا تباين معنى القارن إلا أنه يكره له ذلك لأنه مخالف للسنة إذ السنة تقري أحرام العمرة على أحرام الحج ألا ترى
 أنه يقدم العمرة على الحج في الفعل فكذلك القول ثم إذا فعل ذلك ينظر أن أحرم بالعمرة قبل أن يطوف بالحج
 عليه أن يطوف أولا لعمرة ويسمى لها طواف الحجته ويسمى لها طواف الحجته في الفعل فان لم يطوف للعمرة
 ومضى إلى عرفات ووقف بها صار رافضا لعمرة لأن العمرة تتحمل الارتفاض لأجل الحجته في الجملة لما روي عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قيلت بمكة معفرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك وأهلي

بالحج واصنى في حجتك ما يصنع الحاج وهو: اوجد دليل الارتفاع وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
الاصلي للحج فيتم من ارتفاع العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع حتى ذكر في كتاب المناسل فيه القياس والاستحسان فقال القياس ان يرتفع وفي
الاستحسان لا يرتفع حتى به القياس على اصل أبي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
ثم خرج الى الجمعة انه يرتفع ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان ترتفع رتبة بالقياس على ذلك لانه استحسان وقال
لا يرتفع حتى ما لم يقف بعرفات وافرقت بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له ان السعي الى الجمعة من ضرورات اداء
الجمعة واداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته اذ ان ثبت ضرورة شيء ملحق به وههنا التوجه الى
عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فان عمرة القارن والمقتنع تبقى
صحيحة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فالم توجد اركان الحج قبل اركان العمرة
لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال
وان كان طاف للحج ثم أحرم بالعمرة فالمستحب له ان يرفض عمرته لمخالفته السنة في الفعل اذا السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تخلفت البدعة فيستحب له ان يرفض لكن لا يؤمر بذلك
حقا لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاة ليس بركن ولو مضى عليها أجزاء لانه اتى بأصل النسك وانما
ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام
الحج والعمرة والقران جائز مشروع ولورفضها تضييعا لانها الزمت بالشرع فيها وعليه دم لرفضها لان
رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه أعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم
وأما المقتنع في عرف الشريعة فهو اسم لا فاق يحرم بالعمرة ويأتى بأفعالها من الطواف والسعي أو يأتي بأكثر
ركن أو هو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل
أن يلم بأهله فيما بين ذلك الماسا جميعا فيحصل له النسيان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالحل أو
التقصير أو لم يحصل اذا كان سابق الهدى لمنعته فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل أن يحل من احرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المقتنع نوعين ممنع لم يسبق الهدى وممنع
سابق الهدى فالذي لم يسبق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال لعمرة بالاحلال واذ التحلل صار حلالا
كسائر المتحللين الى أن يحرم بالحج لانه اذا التحل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شيء فيقيم بمكة حلالا لا
لا يلم بأهله لان الامساك بالاهل يفسد المقتنع وأما الذي سابق الهدى فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ
من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روى عن
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا الا من كان معه الهدى وفي
حديث اسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
فليحلق وروى انه لما أمر أصحابه ان يحلقوا قالوا انه ان لم يحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرام الى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى وتحللت كما أحلوا فقد أخبر
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى اثر في الاحرام حتى يصير به
داخلا في الاحرام فجاز أن يكون له اثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكمل الركن في الأشهر أنه يكون مقتنعا وعند الشافعي شرط
كونه مقتنعا بالاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون مقتنعا وان أتى بأفعالها في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عنده ركن فساكن من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الأشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

أفعال العمرة في الأشهر فيكون متممة أو ليس لأهل مكة ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قرآن ولا تمتنع وقال الشافعي يصح قرائنهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم وناقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام جعل المتمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص لأن اللام للاختصاص ثم حاضري المسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم أهل مكة خاصة لأن معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم أهل مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأنه إذا كان كذلك كان من توابع مكة والأفلا والصحيح قولنا لأن الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغير إحرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لأهل مكة تمتع ولا قرآن ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة أقوله تعالى الحج أشهر معلومات قبل في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره إلا أن العمرة دخلت فيها رخصة لا فاقى ضرورة أئمة إنشاء السفر للعمرة نظراً له بأسقاط أحد السفريين وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن معناه فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم وكذا روى عن ذلك الصحابي أنه قال كنا بعد العمرة في أشهر الحج من أكبر الكبراء ثم رخص والنائب بطريق الرخصة يكون نائباً بطريق الضرورة والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما ينشأ في بيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية ولأن من شرط التمتع أن تحصل العمرة والحج للتمتع في أشهر الحج من غير أن يلم بأهله فيما بينهما وهذا لا يتحقق في حق المسكي لأنه يلم بأهله فيما بينهما لا محالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المسكي بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لا دم لسبب شكر النعمة عندنا حتى لا يباح له أن يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه إذا كان معسراً وعنده هودم نسأل يجوز له أن يأكل منه ويقوم الصوم مقامه إذا لم يجد الهدى ولو أحرم الآفاق بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي أن يقيم محرماً حتى تدخل أشهر الحج فيأتي بأفعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمماً فان أتى بأفعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمماً لأنه لم يتم له الحج والعمرة في أشهر الحج ولو أحرم بعمرة أخرى بعدما دخل أشهر الحج لم يكن متمماً في قوله جميعاً لأنه صار في حكم أهل مكة بدليل أنه صار مية قائم ميقاته فلا يصح له التمتع إلا أن يعود إلى أهله ثم يعود إلى مكة محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما إلا أن يعود إلى أهله أولاً موضع يكون لأهله التمتع والقرآن على ما نذكر ولو أحرم من لا تمتع له من المسكي ونحوه بعمرة ثم أحرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لأن الجمع بينهما معصية والتزوع عن المعصية لازم ثم ينظر أن أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لعمرة رأساً فإنه يرفض العمرة لأنها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحجة فكان رفضها أيسر ولأن المعصية حصلت بسببها لأنها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضي على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لماتد كروان كان طاف لعمرة جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لأن العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعاً عن الأداء ورفض العمرة إبطالاً للعمل والامتناع عن العمل دون إبطال العمرة فكان أولى وإن كان طاف لها شوطاً أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما أن رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة لا ترى أنها سميت بالحجة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لأنه أقل والأكثر غير مؤدى والأقل بمقابلة الأكثر ملحق بالعدم في مكانه لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولا في حنيفة أن رفض الحجة امتناع من العمل ورفض العمرة إبطال للعمل والامتناع دون الإبطال فكان أولى وبيان ذلك أنه لم يوجد للحج عمل لأنه لم يوجد له إلا الإحرام وأنه ليس من

الاداء في شئ لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
فاما العمرة فقد أدى منها شيا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك القدر من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
رفض الحج عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لم يرض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانها قد وجبت عليه بالشرع فاذا أفسدها يقضيها وكل من لم يرض
في يلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشرع فاذا أفسدها يقضيها وكل من لم يرض
رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحج
والعمرة فاما الحج فلو جوبها بالشرع وأما العمرة فلعدم اتيانها بفعل الحج في السنة التي أحرم فيها فصار
كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لم يرض رفض
أحدهما انقضى فيها فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
كفارة لادم تمتع حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا وما يتصل بهذه المسائل ما اذا
أحرم بمجتبئين معا أو بعمرتين معا قل أبو حنيفة وأبو يوسف لزمناه جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وبه أخذ
الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد احرامهما جميعا كالأحرام
بصلاتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما يمكن فيصبح احرامهما جميعا كالوئوي صوما
وصلاة ولا يحنيفة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصبح احرامهما كالوئوي أحرم بحجة وعمرة معا
وعمرة هذا الاختلاف أظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عندهما يجب جزاء أن لا ينعقد الاحرام بهما جميعا
وعنده يجب جزاء واحد لا انعقاد الاحرام باحدهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتقاض احدهما
عند أبي يوسف يرتفع عقيب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرتفع اذا
قصده مكة وفي رواية لا يرتفع حتى يتسدى بالطواف ولو أحرم الا فاقى بالعمرة فاذا هاء في أشهر الحج وفرغ منها
وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حل لا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً حتى لا يلزمه
الهدي بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأت بهل بين الاحرامين المسامحة حوا وهذا يمنع التمتع وقال
الشافعي لا أعرف الا المسامحة ونحن نقول ان كنت لا تعرف معنا لغة فغناء في اللغة القرب يقال ألم به أي قرب منه
وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فلكم أن يمنع التمتع لما روى عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما أن التمتع اذا أقام
بمكة صح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
جبير وابراهيم الضحى وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الا فاقى ثبت رخصة ليجمع بين التمسكين
ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي بالنسك وهو الارتفاق ولما لم يأت بهل بين الاحرامين المسامحة حوا وهذا يمنع التمتع وقال
له مرافق الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولورجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعاً لان حكم العمرة
الاولى قد سقط بالمسامة بأهله فيتمتع بالحكم الثانية وقد جمع بينهما وبين الحج في أشهر الحج من غير المسامحة فكان
بتمتعاً ولو كان المسامحة بأهله بعد ما طاف بعمرته قبل أن يحلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جعل الحرم شرطاً للجواز الحلق وهو أبو حنيفة
ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطاً وهو أبو يوسف كان العود مستحباً ان لم يكن مستحقاً وأما الامام
الفاسد الذي لا يمنع حجة التمتع فهو أن يسوق الهدي فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعاً في قولهما وعند محمد يبطل
تمتع حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً وجه قول محمد ان المانع من حجة التمتع وهو الامام بالاهل قد
وجدوا العود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدله من التمتع جاز له ذبح الهدي ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسق الهدى ولولم يسق الهدى يبطل تمتعه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية
التمتع فيمنع صحة الإتمام فلا يبطل تمتعه كالفسارن إذا عاد إلى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالإتمام الصحيح
إذا عاد إلى أهله فالما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات وخلق بموضع لاهله القرآن والتمتع كالبصرة مثلا
أو نحوها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد إلى مكة ورجع من عامه ذلك فهل يكون متمتعاً
ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعاً ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضاً أنه يكون متمتعاً في قولهم وذكر
المحاوي أنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وهذا وما إذا أقام بمكة ولم يبرح منها سواء وأما في قول أبي يوسف ومحمد
فلا يكون متمتعاً لحوقه بموضع لاهله التمتع والقرآن ولحوقه بأهله سواء وجه قولهما أنه لما جاوز الميقات ووصل
إلى موضع لاهله التمتع والقرآن فقد بطل حكم السفر الأول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جرد انشاء
سفر آخر فلا يكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله ولا في حنيفة أن وصوله إلى موضع لاهله القرآن والتمتع لا يبطل
السفر الأول ما لم يعد إلى منزله لأن المسافر مادام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه مسافراً واحداً ما لم يعد إلى منزله ولم يعد
ههنا فكان السفر الأول قائماً فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعاً ويلزمه هدى المنة ولو أحرم بالعمرة في
أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفاساد وحل منها ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعاً
لأنه لا يصير متمتعاً بالبحصول العمرة والحججه ولما أفسد العدة فلم تحصل له العمرة والحججه فلا يكون متمتعاً ولو
قضى عمرته ورجع من عامه ذلك فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه فإن فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع إلى
أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً بالاجماع لأنه لما حل بأهله صار
من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعاً وإذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم أو خرج
منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعاً بالاجماع لأنه لما حل من عمرته
الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسياً وعليه لسانه دم وإن فرغ من عمرته الفاسدة
وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته وخلق بموضع لاهله التمتع والقرآن كالبصرة وغيرهما ثم
رجع إلى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بحج ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعاً في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح
من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً كأنه خلق بأهله وجه قولهما أنه لما حصل في موضع لاهله التمتع
والقرآن صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم إذا قدم مكة كان هذا انشاء سفر وقد حصل له
نسكان في هذا السفر وهو عمرة وجه فيكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج
وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك أنه يكون متمتعاً كذا هذا بخلاف ما إذا اتخذ مكة داراً لأنه صار من أهل مكة
ولا تمتع لأهل مكة ولا في حنيفة أن حكم السفر الأول باق لأن الإنسان إذا خرج من وطنه مسافراً فهو على حكم
السفر ما لم يعد إلى وطنه وإذا كان حكم السفر الأول باقياً فلا عبرة بقدمه والبصرة واتخاذ داراً بها فصار كأنه أقام
بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة وإذا كان كذلك لم يكن متمتعاً ولم يلزمه الدم لأنه لما أفسد العمرة لم يلزمه أن
يقضيها من مكة وهو أن يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاشية بأهل مكة فصارت عمرته
وحجته مكنتين أصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعاً لوجود الإتمام بمكة كما فرغ
من عمرته وصار كالملك إذا خرج إلى أقرب الآفاق وأحرم بالعمرة ثم عاد إلى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج
ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعاً كذا هذا بخلاف ما إذا رجع إلى وطنه لأنه إذا رجع إلى وطنه فقد قطع حكم السفر
الأول بابتداء سفر آخر فأنقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك إذا أتى مكة وقضى العمرة ورجع فقد حصل له النسكان
في سفر واحد فصار متمتعاً بهذا إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفاسد فاما إذا أحرم بها قبل
أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفاسد فإن لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر
الحج ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فإنه لا يكون متمتعاً بالاجماع وحكمه كحكمي تمتع لأنه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكرنا و يكون مسبياً وعليه لاساءة تدم وان عاد الى أهله ثم عاد الى مكة محرماً بالحرام العمرة وقضى
عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج و حج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالاجتماع للمأمر وان عاد الى غير أهله ولحق
بموضع لاهله التمتع والقران ثم عاد الى مكة محرماً بالحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج و حج من
عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجهه يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج الميقات ثم
عاد الى مكة محرماً بالحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج و حج من عامه ذلك وفي وجهه لا يكون
متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً في الوجهين جميعاً لهما
أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه بأهله ولحق بأهله يكون متمتعاً فكذا هذا ولا يخيافه أن في الوجه الأول
أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لأنها أدركته خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدركته وهو ليس من
أهل التمتع لكونه ممنوعاً عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله ولو اعتمر في أشهر الحج ثم عاد الى أهله
قبل ان يصل من عمرته وألم بأهله وهو محرّم ثم عاد الى مكة بذلك الاحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على
ثلاثة أوجه فان كان طواف لعمرته شوطاً وشوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد الى أهله وهو محرّم ثم رجع الى مكة
بذلك الاحرام وأتم عمرته و حج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً بالاجتماع وان اعتمر وحل من عمرته ثم عاد الى
أهله حلالاً ثم عاد الى مكة و حج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاجتماع لان المسامحة بأهله جميعاً وأنه يمنع التمتع
وان رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم بأهله محرماً ثم عاد وأتم بقية عمرته
و حج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعاً وجهه قوله انه
أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع ولهما ان المسامحة بأهله لم يصح بدليل انه
يراجع له العود الى مكة بذلك الاحرام من غير ان يحتاج الى احرام جديد فصاركانه أقام بمكة وكذا لو اعتمر في أشهر
الحج ومن ينسب التمتع وساق الهدى لاجل تمتعه فليست من عاد الى أهله محرماً ثم عاد و حج من عامه ذلك فانه
يكون متمتعاً في قولهما لان المسامحة بأهله لم يصح فصاركانه أقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعاً ولو خرج المكي الى
الكوفة فأحرم به للعمرة ثم دخل مكة فأحرم به للحج لم يكن متمتعاً لانه حصل له الامام بأهله بين الحج والعمرة فذبح
التمتع كالسك في اذا رجع الى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعني اذا أحرم بالعمرة بعد ما خرج الى الكوفة
وساق الهدى لم يكن متمتعاً وسواء ساق الهدى لا يمنع صحة المسامحة بخلاف الكوفة لان الكوفة في انما يمنع سوق الهدى
صحة المسامحة لان الهدى مستحق عليه فاما المكي فلا يستحق عليه العود فصحح المسامحة مع السوق كما يصح مع عدمه
ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح قرانه لان القران يحصل بنفس الاحرام فلا يعتبر فيه الامام فصاركانه أقام بمكة
الى مكة كالسك في اذا قرن ثم عاد الى الكوفة وذكر ابن سعادة عن محمد أن قران المكي بعد خروجه الى الكوفة
انما يصح اذا كان خروجه من مكة قبل اشهر الحج فاما اذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج الى الكوفة
فقرن لم يصح قرانه لانه حين دخول الاشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران في هذه السنة لانه
في أهله فلا يغير ذلك بالخروج الى الكوفة وفي نوادر ابن سعادة عن محمد بن ابراهيم أن أحرم بعمرة في رمضان وأقام على
احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك العام انه متمتع لانه باق على
احرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج فصاركانه ابتداء الاحرام بالعمرة في أشهر الحج و حج من عامه
ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعاً كذا هذا وبمثله من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعد مرة فأخر الى العام القابل
فتحلل بعمرة في شوال و حج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لانه ما أتى بأفعال العمرة لها بل للتحلل عن احرام الحج فلم
تقع هذه الافعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً بخلاف الفصل الاول

فصل في ما يجب على المتمتع والقران اما المتمتع فيجب عليه الهدى بالاجتماع
والكلام في الهدى في مواضع في تفسير الهدى وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان صفة الواجب

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة أما الاول فالهدي المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وطائفة رضي الله عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدي يقع على الابل والبقرة والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجتماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المتعة والدليل عليه أيضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدي فقال صلى الله عليه وسلم أدناه شاة لأن البدنة أفضل من البقرة والبقرة أفضل من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدي أدناه شاة ففيه اشارة الى أن اهلام البدنة والبقرة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجمعة كالهدي بدنة ثم كالهدي بقرة ثم كالهدي شاة وكذا النبي صلى الله عليه وسلم ساق البدن ومعلوم أنه كان يختار من الاعمال أفضلها ولأن البدنة أكثر لحاق وقيمة من البقرة والبقرة أكثر لحاق وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان أفضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع ويقول تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي أي فعليه ذبح ما استيسر من الهدي كافي قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أي فحلق فعليه فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من أيام آخره معناه فافطر فليصم في عدة من أيام أخرى أما شرط وجوبه فالقدرة عليه لأن الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدي ولا وجوب الأعلى القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع الى أهله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فمن لم يجد الهدي فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بخلاف وهل يجوز له بعد ما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف لعمرة أو لم يطف بعد دان أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكره التقي بآبو الليث الخلاف وذو زمام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفرقة تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالأحرام ولأن على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة وجب جبر النقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحجة فكان الصوم تجبلا بعد وجود السبب فجاز وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجوز ولأن السنة في المتمتع ان يحرم بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك وإذا كانت السنة في حقه الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك وانما بقي له يوم واحد لان أيام النحر والتشريق قد نهي عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج وأما الآية فقد قبل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح اذا لم يصحح نظرا للصوم والوقت يصلح نظرا له فصار تقدير الآية الشريفة فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية الشريفة حجة لنا عليه لأن الله تعالى أوجب على المتمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج فجاز الا أن زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصا من النص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لأن الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدي وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الأصل لما يحقل القدرة على الأصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التيمم الى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فإذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وعاد الهدي فان لم يقدر عليه يخلل وعليه دمان دم القتع ودم التحلل قبل الهدي وعند الشافعي لا يغتفر بعض هذه الايام ثم له قولان في قول يصومها في أيام التشريق وفي قول يصومها بعد أيام التشريق والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج أي في وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الايام الا أن يوم النحر خرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال المتنع انما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم النحر وهو متمتع لم يصم فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر رضي الله عنه يا مغيب أعطه مني شاة والظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل ذلك لا يعرف رأيا واجتهادا وأما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من أفعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد الفراغ من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة أذاربعتهم أي إذا رجعتهم إلى أهلهم ولنا هذه الآية بعينها لأنه قال عز وجل إذا رجعتهم مطلقا فيضي أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض أهل التأويل إذا رجعتهم من منى وقال بعضهم إذا فرغتم من أفعال الحج وقيل إذا أتى وقت الرجوع ولو وجد الهدى قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجده في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن الصوم يدل عن الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كالوجوب الماء في خلال النيم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه الهدى لأن المنة صوم من البدل وهو العمل قد حصل فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كالوصلي بالنيهم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني أنه ليس يبطل بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجماع ولا يجوز البدل مع وجود الأصل كافي التراب مع الماء ونحو ذلك وقال الرازي أنه يدل لأنه لا يجب الأحال العجز عن الأصل وجوازه حال وجود الأصل لا يخرج عنه كونه بدلا ولو صام ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ذكره السرخسي في مختصره لأن الذبح يتوقف بإيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو إباحة العمل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيما قال أصحابنا أنه دم نسك وجب شكرا لما فوق الجميع بين النسكين بسفر واحد فله أن يأكل منه ويعطيه من شاء غنيا كان المطعم أو فقيرا ويستحب له أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لأقربائه ويجوز أن يسواه كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي أنه دم كفارة وجب جبر التلصص بترك إحدى السفرتين لأن الأفراد أفضل عنده لا يجوز للفقير أن يأكل منه وسيله سبيل دماء الكفارات وأما الفارن فحكمه حكم المتمتع في وجوب الهدى عليه إن وجد الصوم أن لم يجد وإباحة الأصل من لحمه للفقير لأنه في معنى المتمتع فيها لأجله وجب الدم وهو الجمع بين الحجة والعمر في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا فتمصر البدن وأمر عليا رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحمها وحسام من مرقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوف أن يبلغ محله ومحل الحرمة والمراد منه هدى المتعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدى إلى بيت الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبله لم يجز لأنه دم نسك عندنا فيثبوت بإيام النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القرآن أفضل ثم المتمتع ثم الأفراد وروى عن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل من التمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذكر محمد في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمره كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد بالحج عام حجة الوداع فدل أن الأفراد أفضل أذهو صلى الله عليه وسلم كان يختار من الأفعال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة ورواه عمرو بن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأبأ بالعقيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لي بك بعمره في حجة حتى روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بها صراخا ويقول لي بك بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما تزيد في العمر وتنتفي الفقر ولان القرآن والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من إتيان عبادة واحدة باحرام واحد وانما كان القرآن أفضل من التمتع لان القرآن حجته وعمرته آفاقيتان لانه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والتمتع عمرته آفاقية وحجته مكبية لانه يحرم بالعمرة من الآفاق وبالحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكبية لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قال لا تأمماهما أن تحرم بهما من ديرة أهلك وما كان آتم فهو أفضل وأما مارواه الشافعي فالمشهور وروينا والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيماروينا زيادة ليست في روايته وسوال زيادة برواية العدل مقبولة على اننا نجمع بين الروايتين على ما هو الاصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بافضل الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبي بهما لكنه كان يسمى باحداهما مرة اذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الافراد سمعه يسمى بالحجة في التلبية فبني الامر على الظاهر فظنه مفردا فروى الافراد وراوى القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل في وأما بيان حكم المحرم اذا منع عن المضى في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الاصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار اما الاول فالمحصر في اللغة هو المنوع والاحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضى في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسرا أو العرج وغيرهما من الموانع من اتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهما ذاقول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي فزالت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصرهم من العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أمنتهم والايمان من العدو ويكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قال لا احصر الا من عدو ولا نعم قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو ويكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب اذا الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذ ان الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هذا كانت الآية خاصة في المنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أمنتهم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الامن كما يكون من العدو ويكون من زوال المرض لانه اذا زال مرض الانسان أمن الموت منه وأمن زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الزكام أمن من الجذام والثاني أن هذا يدل على ان المحصر من العدو هو ادم من الآية الشريفة وهذا لا ينبغي كون المحصر من المرض مراد منها وماروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وانه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أى جازله أن يحل بغير دم لانه لم يؤذن له بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبل الليل من ههنا وأدبر التار من ههنا فقد أظطر الصائم ومعناه أى حل له الافطار فكذا ههنا معناه حل له ان يحل ولا نعلم انما اراد محصر من العدو ومن خصاله التحلل المعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والخرج باقائه على الاحرام مدة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير متحققة في المريض ونحوه فيتحقق الاحصار ويثبت وجبهه بل أولى لانه يملك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال فيدفع الاحصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلا
يجعل هذا عذرا أولى والله اعلم وسواء كان العدو والمنايع كافرا أو مسلما التحق الاحصار منهما وهو المنع عن المضى في
موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الاحصار وهو اباحة التحلل
وغيره لا يوجب الفصل بين الاحصار من المسلم ومن الكافر ولو سرت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
المشى فهو محصر لانه منع من المضى في موجب الاحرام فكان محصرا كالممنوع المرض وان كان يقدر على المشى
فليس بمحصر لانه قادر على المضى في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشى الى الحج ان كان محرما
بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشى الى الحج ابتداء ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذي لا زاد له ولا
راحلة شرع في الحج انه يجب عليه المشى وان كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع كذا قال أبو يوسف فان قدر
على المشى في الحال وخاف ان يجزأله التحلل لان المشى الذي لا يوصله الى المذاسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة
فكان محصرا فيجوز له التحلل كالممنوع يقدر على المشى اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا حرمت ولا زوج لها ومعهما محرم
فان محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فان زوجها محصورة لانها ممنوعة شرعا من المضى
في موجب الاحرام بل الزوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فنهى
زوجها انها محصورة لان الزوج أن ينعها من حجة التطوع كأن له أن ينعها عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
شرعا بمنع الزوج فصارت محصورة كالممنوع حقيقة بالسد وغيره وان أحرمت ومعهما محرم وليس لها زوج
فليست بمحصورة لانها غير ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
زوج فأحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصورة وتغضى في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
أحرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصورة لانها ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام بغير زوج
ولا محرم وان كان لها زوج فان أحرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضى بغير اذن الزوج وان أحرمت
بأذنه لا تكون محصورة لانها غير ممنوعة وان أحرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصورة لانها
ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصورة لانه ليس للزوج ان ينعها من الفرائض كالصلوات
المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فنهى الزوج فهي محصورة في ظاهر الرواية لان الزوج
لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه
فكانت محصورة وهل للزوج أن يجعلها روى عن أبي حنيفة أن له أن يجعلها لانها الماصرات محصورة ممنوعة عن
الخروج والمضى بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يجعلها فكذا هذا ولو أحرمت العبد والامة
بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضى بغير اذنه وللمولى أن يجعله وان كان بأذنه فلا مولى أن ينعها الا أنه
يكره له ذلك لانه خلاف في الوعد ولا يكون الحجاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان أحرمت فاستيسر من الهدى أى فان أحرمت
عن اتمام الحج والعمرة لانه مبني على قوله وأتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبعد اتمام الحج لا يتحقق الاحصار ولان المحصر اسم لفائت الحج وبعد
وجود الركن الاصلى وهو الوقوف لا يتصور انقوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة لان التصلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والتشرىق ثم
خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بعرفة ورعى الجمار وعليه دم ترك الوقوف بعرفة ودم ترك الرمي لان كل
واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر
دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر ودم عند غيره وعندهما لا شيء عليه والمسئلة مضت في

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف ماذا حكمه وذ كرا لخصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعاً أو قدر على أحدهما فليس بمحصر وان لم يقدر على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصر بعد ما دخل الحرم الا أن يكون بمكة حد وغالب يحول بينه وبين الدخول الى مكة كحال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فاذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة اذ ذاك حراً با وهي اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره لخصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصر وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصر أما اذا كان يقدر على الوقوف فلما ذكرنا وأما اذا كان يصل الى الطواف فلان التحلل بالدم انما يخص المحصر لئلا يذلل الطواف قائماً مقامه بدلا عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فاذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل وأما اذا لم يقدر على الوصول الى أحدهما فلا نه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله أن الاحصار لحوف الفوت والعمرة لا تحتل الفوت لان سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج فإنه يحتل الفوت فيتحقق الاحصار عنه ولنا قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي عقيب قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فإكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمامهما فما استيسر من الهدي وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوا الله عنهم حصرهم بالحديبية فقال كفايكم قرين بينهم وبين البيت وكانوا معتمرين ففزعوا هديهم وحلوا رؤسهم ونفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدي في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ما ذكرنا من الضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الاحصار فلا احصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه مكان أحدهما جواز التحلل عن الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً وأما دليل جوازه فقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمام الحج والعمرة وأردتم أن تتحللوا فاذبحوا ما تيسر من الهدي اذا احصار نفسه لا يوجب الهدي الا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان الى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية معناه فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية والا فكون الاذى في رأسه لا يوجب الفدية وكذا قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من أيام أخر معناه فافطر فعدة من أيام أخر والا فنفس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه معناه فأسكل فلا اثم عليه والا فنفس الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج الى التحلل لانه منع عن المضي في موجب الاحرام على وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرماً لا يحل له ما حظره الاحرام الى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وفيه من الضرر والخرج ما لا يخفى فست الحاجة الى التحلل والخروج من الاحرام دفعاً للضرر والخرج وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدي ونوع يتحلل بغير الهدي أما الذي لا يتحلل الا بالهدي فكل من منع من المضي في موجب الاحرام حقيقة أو منع منه شرعاً فله أن لا يتحلل الا بالهدي على ما ذكرنا فلهذا لا يتحلل

الا الهدي وهو ان يبعث بالهدي أو بشئ منه ليشترى به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لايحل وهذا قول عامة العلماء
 سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير
 هدي الا اذا كان معه هدي فيذبحه ويحل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدي لايحل الا بالهدي وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدي
 لايحل الا بالهدي احتج من قال بالحل من غير هدي بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدي لان الهدي الذي نحره كان هديا ساقه لعمرته لا لاحصاره فغير هدي
 على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يحل بغير هدي يحقق ما قلنا انه ليس في حديث صلح
 الحديبية أنه نحر دمين وانما نحر دما واحدا ولو كان المحصر لايحل الا بدم النحر دمين وانه غير منقول ولنا
 قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله معناه حتى يبلغ الهدي محله فيذبح نهي عز وجل عن حلق
 الرأس قبل ذبح الهدي في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدي وقت الاحصار أم لا شرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشترط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تسدفع بالتحلل
 بالهدي فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
 عن احصاره بغير هدي اذ لا يثبتهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدي والله تعالى أمر
 المحصر أن لايحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صلح
 الحديبية أنه نحر دما واحدا ان الهدي الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدي متعة أو قران فلما منع
 عن البيت سقط عنه دم القران فجازله ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صرف الهدي عن سبيله وأتم زعمون ان من باع هدية التطوع فهو مسمى لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابهة بين الفصيلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأسا فاما النبي صلى الله عليه وسلم
 فلم يصرف الهدي عن سبيل التقرب أصلا ورأسا بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار وبما
 يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدي لاحصاره ما روي انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يتحل الا بالهدي وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدي أو عنه ايشترى به
 الهدي فيذبح عنه ويجب أن يواضعهم بما يعلموا يذبح فيه فيصل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه كما يحرم
 على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدتهم فيه
 ويعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله حتى لو فعل شيئا من محظورات الاحرام
 قبل ذبح الهدي يجب عليه ما يجب على المحرم اذا لم يكن محصر او سئل كذا ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 حلق قبل الذبح تجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر أو لمذر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق فدية من صيام أو صدقة
 أو نسك لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأنظر فعدة من أيام أخر وعن كعب
 ابن عجرة قال في نزول الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مر به والقمل يتناثر على وجهه فقال صلى الله عليه
 وسلم أيؤذيكم هو أم رأيت فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم احلقوا وطعموا ستة مساكين لكل مسكين
 نصف صاع من خنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسك نسكة فتزات الآية والانسك جمع نسكة والنسكة الذبيحة
 والمراد منه الشاة لاجتماع المسلمين على ان الشاة مجزئة في التقدمة وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن جعبرة انسك شاة واذا وجدت الفدية عليه اذا حلق رأسه لا ذى بالنسك فيجب عليه اذا حلق
 لا لا ذى بدلالة النص لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة ففي حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم الفدية إلا في الحرم كدم الاحصار ودم المنع والقران وأما الصدقة والصوم فانهما يجزئان
 حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة إلا بمكة وجه قوله ان الهدى يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما ان
 أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك مطلقا عن المكان إلا أن النسك قيد
 بالمكان بدليل فن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله ان الهدى اختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم
 فكذا الصدقة فذول هذا الاعتبار فاسد لانه لا خلاف في انه لو ذبح الهدى في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم
 انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدى والاطعام ان من
 قال لله على أن أهدي ليس له أن يذبح إلا بمكة ولو قال لله على اطعام عشرة مساكين أو لله على عشرة دراهم
 صدقة له ان يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح
 فهو محرّم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدى وعليه لاحالة تناول محظور احرامه دم
 لانه جنى على احرامه فيلزمه الدم كفارة لذبحه ثم الهدى بدنة أو بقرة أو شاة وأدنا شاة لما روينا ولان الهدى في
 اللغة اسم لما يهدى أي يبعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدى إلى الحرم وكل ذلك مما يهدى إلى الحرم والافضل هو
 البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المنتمتع ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر
 البدن وكان يختار من الاعمال أفضلها وان كان قارنا لا يحل إلا بدنين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد
 بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان القارن محرم بأسرامين فلا يحل إلا بدنين وعندنا محرم بأحرام واحد ويدخل
 احرام العمرة في الحجبة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهديين ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره
 لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدي واحد
 ليحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يخلل من واحد منهما لان تحلل القارن من أحد الاحرامين متعلق
 بتحلله من الآخر لان الهدى بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الاحرامين فكذا بأحد
 الهديين ولو كان احرام بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدي واحد وعليه عمرة استسنا لان
 الاحرام بالمجهول صحيح لما ذكرناه فيما تقدم وكان البيان اليه ان شاء صرّفه إلى الحج وان شاء إلى العمرة لانه هو
 المحمل فكان البيان اليه كافي الطلاق وغيره والقياس ان لا تتعين العمرة بالاحصار اعدم التعيين قول ولا فعل لا
 لان ذلك ان يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الا انهم استحسنوا وقالوا تعين العمرة بالاحصار لان العمرة
 أقلهما وهو متيقن ولو كان احرام بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة اما الحل
 بهدي واحد فلا نه محرم بأحرام واحد وأيهما كان فانه يقع التحلل منه بدم واحد واما لزوم حجة وعمرة فلا نه
 يحتمل انه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فان كان احرامه بحجة فالعمرة لا تنوب منابها وان كان بالعمرة
 فالحجة لا تنوب منها بغيره ان يجمع بينهما احتياطا ليقط الغرض عن نفسه بيقين كن نسي صلاة من الصلوات
 الخمس انه يجب عليه اعادة خمس صلوات ليقط الغرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه
 حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لانه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسك وامام كان ذبح الهدى
 بالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نحر الهدى عام الحديبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدى ثبت رخصة ونيسيرا وذلك في الذبح في أي
 موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلفوا وارسكم حتى يبلغ الهدى محله ولو كان كل موضع محلا لم يكن لذكر المحل
 فائدة ولانه عز وجل قال ثم محلها إلى البيت العتيق أي إلى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى واطوفوا
 بالبيت العتيق ان المراد منه نفس البيت لان هناك ذكر بالبيت وهما ذكر ال البيت وأما ما روى من الحديث
 فقد روى في رواية أخرى انه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتعارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن
 عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية فخال المشركين بينه وبين دخول مكة فجاء

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن ويهر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحتمل أن يهر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع امكان النهر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمصور بن مخزومة قالانزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهذا يدل على أنه كان قادرا على أن يهر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم ولا يحتمل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النهر في الحرم ولأن الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يحتمل أن يهر في الحل مع كونه قادرا على النهر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على احرامه ولا يجعل منه الا بذبح الهدي في الحرم لفساد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاحلاله في تناوله محظورات احرامه دم لقلنا وكذلك لو بعث الهدي وواعدهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بعث هديين وهو مفرد فانه يجعل من احرامه بذبح الاول منهما ويكون الاخر طوعا لو جرد شرط الحل عند وجود ذبح الاول منه وما لو كان قارنا لا يجعل الا بذبحهما ولا يجعل بذبح الاول لان شرط التحلل في حقه الزمان فلم يوجد الا يجعل ولو أراد ان يتصل بالهدي فلم يجد هديا يبعث ولا يمنه هل يجعل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال أبو حنيفة ومحمد لا يجعل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدي المحصر وهو ظاهر قول أبي يوسف وتقيم حراما حتى يذبح الهدي عنه في الحرم أو يذهب الى مكة فيصلي من احرامه بافعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله اذا فاته الحج وهو أحد قولي الشافعي وقال صفوان بن أبي رياح في المحصر لا يجسد الهدي قوم الهدي طعما ما تصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصف عام يوما وهو مروي عن أبي يوسف وقال الشافعي في قول ان الهدي للاحصار بدلا واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المنعة وفي قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه له فيه قولان وجه قول من قال ان له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل بخازان يكون له بدل كدم المنعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله أي حتى يبلغ الهدي محله فيذبح نهي الله عن حلق الرأس بعد ودالي غاية ذبح الهدي والحكم الممدود الى غاية لا يتنهي قبل وجود الغاية فيقتضي أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدي سواء صام أو أطعم أو ألولان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأى واما الحلق فليس بشرط للتحلل ويجعل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق حسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق فان لم يفعل فلا شيء عليه وروى عنه أنه قال هو واجب لا يسعه تركه وذكر الجصاص وقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا أحصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فاما اذا أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي معناه فان أحصرتم وأردتم أن تتحللوا فاذبحوا ما استيسر من الهدي بجعل ذبح الهدي في حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الاحصار فنوجب الحلق فلهذا جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولأن الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا يأتي بافعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فعلى ما ذكره الجصاص لاحجة فيه لان الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيصنع ان أحصر في الحرم فامر بالحلق واما على جواب المذكور في الاصل فهو محمول على الذنب والاستعجاب واما زمان ذبح الهدي فمطلق الوقت لا يتوقف بيوم العرس سواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا في أيام النهر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة انه يذبح عنه في أي وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بالهدى ولا يحنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أو ان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة
 ونيسرا فلا يختص بيوم النحر كالطواف الذي يتحلل به فثبت الحج اذا محصر فانت الحج والله اعلم واما حكم التحلل
 فمحرورته حاللا يباح له تناول جميع ما حظه الاحرام لارتفاع الحظاظر فيه ودحلا كما كان قبل الاحرام واما
 الذي يتحلل به بغير ذبح الهدي فكل محصر منع عن المضي في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد
 الممنوع من شرع لحق الزوج والمولى بان احرمت المراة بغير اذن زوجها او احرمت العبد بغير اذن مولاه فلزوج
 والمولى ان يحللها في الحال من غير ذبح الهدي فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
 من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المراة حق الزوج وملاكه عليها فيحتاج
 الى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى توقيفه على ذبح الهدي في
 الحرم لمساقيه من ابطال حقه للحال فكان له ان يحللها للرجال وعلى المراة ان تبعث الهدي أو تمنه الى الحرم لينذبح
 عنها لانها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كعلى الرجل المحصر اذا تحلل بالهدى بخلاف ما اذا احرمت
 بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فبات انها لا تتصل الا بالهدى لان المنع هناك لحق الله
 تعالى لا لحق العبد فكان تحللها جائزا لاحقساء مستحقا عليهم الا حداثا لا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تجد
 محرما أو زوجا فكان تحللها باعها والموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدي فهو والفرق وكذا العبد بمنافعه ملك
 المولى فيحتاج الى تصريفه في وجهه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل في الحال لمساقيه من
 التوقيف على ذبح الهدي في الحرم من تعطيل مصالحه فيصله المولى للرجال وعلى العبد اذا اعتق هدي الاحصار
 وقضاء حجة وعمرة لان الحج واجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا اهل الاالا أنه تعذر عليه المضي لحق المولى فاذا
 اعتق زال حقه وتجب عليه العمرة لفوات الحج في عامه ذلك ولو كان احرم العبد باذن مولاه يكره للمولى أن يحلله
 بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي
 يوسف وزفر ان المولى اذا اذن للعبد في الحج ليس له أن يحلله لانه لما اذن له فقد أسقط حقه بالاذن فاشبهه الحر
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لان التحلل بعد الاذن قائم وهو الملك الا أنه يكره لما قلنا واذا حلله لا هدي عليه
 لان المولى لا يجب عليه اعبد شي ولو احصر العبد بعد ما احرم باذن المولى ذكر القدر في شرحه مختصر
 الكرخي أنه لا يلزم المولى انفاذ هدي لانه لو لم يملكه لكان له الحق في العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب
 عليه أن يبعث الهدي لانه اذا اعتق صار بمن يثبت له عليه حق فصار كالحر اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب
 على المحجوج عنه أن يبعث الهدي وذكر القاضي في شرحه مختصر المحاورى أن على المولى أن يذبح عنه هديا في
 الحرم فيحل لان هذا الدم واجب لبلية ابتلى بها العبد باذن المولى نصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى وكذا دم
 الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا احصر الحاج عن الميت لا عليه كذا هو الاول احرم العبد أو
 الامة باذن المولى ثم باعها بما يجوز البيع والمشتري أن يبعثها ويحللها ما في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له
 ذلك وله أن يرددها بالعيب وعلى هذا الخلاف المراة اذا احرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فلزوج أن يحللها وعند
 زفر ليس له ذلك كذا حتى انقضى الخلاف في شرحه مختصر المحاورى وذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي
 الخلاف بين أبي يوسف وزفر وجهه قول زفر أن الذي انتقل الى المشتري هو ما كان للبايع ولم يكن للبايع أن يحلله
 عنده لما ذكرناه أسقط حتى نفسه بالاذن كذا المشتري وانما الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كأنه احرمت في
 ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له أن يحلله كذا هذا وقال محمد اذا اذن الرجل امبده في الحج ثم باعه
 لا اكره للمشتري أن يحلله لان الكراهة في حق البايع لمساقيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
 ابن سماعة عن محمد في أمه لها زوج اذن لها مولاه في الحج فاحرم ليس لزوجها أن يحللها لان التحلل انما
 ثبت للزوج عنه هان الله فليست في حقه منها ومنع الامة من السفر الى مولاه دون الزوج ألا ترى أن المولى

لغيرها لم يكن للزوج منعها فكذا إذا أذن لها في السفر وأما بيان ما يتحلل به فالتحلل عن هذا النوع من
 الإحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الإحصار من قص ظفرهما أو تطيبهما أو بغيرهما ذلك بأمر
 الزوج والمولى أو بامتناع الزوج رأسها بأمر الزوج أو بقبيلها أو معانقتها ففعل بذلك والأصل فيه ما روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما أنشأه رضى الله عنه حين حاضت في العبرة أمشطى وأرفضى عند العبرة
 ولأن التحلل صار حقا عليهم للزوج والمولى لحاز بمباشرتهما أدنى ما يحظره الإحصار ولا يكون التحلل بقوله حللت
 لأن هذا التحليل من الإحصار فلا يقع بالقول كالحرج إذا أحصر فقال حلت نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم
 به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يجوز ما كان أحرم بالحجة لا غير وأما أن كان أحرم بالعبرة لا غير
 وأما أن كان أحرم بما كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقي وقت الحج عند زوال الإحصار وأراد أن
 يحج من عامه ذلك أحرم وحج وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا ذكره محمد في الأصل وذكر ابن أبي مالك عن
 أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الإحصار الأول وإن تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا تسقط عنه
 تلك الحجة الابنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة في الوجهين جميعا وعليه نية
 القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوى وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما إذا
 أحرمت المرأة بمحبة الطمع بغير إذن زوجها فتنعها زوجها فحلها ثم أذن لها بالإحصار فحرمت في عامها ذلك أو
 تحولت السنة فحرمت وجهه قول زفر أن ما تحججه في هذا العام دخل في هذا القضاء لأنه يؤدي بأحكام جديد
 لأنفسا في الأول بالتحلل فيكون قضاء فلا ينادى الابنية القضاء وعليه حجة وعمرة كالتحويلات السنة ولنا أن
 القضاء اسم للفائت من الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه أداء لا قضاء فلا يفتقر إلى نية القضاء ولا يلزمه
 العمرة لأن لزومها الفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وإن تحولت السنة
 واحتج عمار روى عن ابن عباس أنه قال حجة بمحبة وعمرة بعبرة وهو المعنى في المسئلة أن القضاء يكون مثل
 الفائت والفائت هو المحبة لا غير فثلها المحبة لا غير وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر
 أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها وإن النظر أما الأثر فمأثور
 عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالوا في المحصر بمحبة يلزمه حجة وعمرة وأما النظر فلأن الحج قد
 وجب عليه بالشروع ولم يرض فيه بل فاته في عامه ذلك وفات الحج يتحلل بأفمال العمرة فان قيل فأت الحج يتحلل
 بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يفوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر
 فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما يجب بدلا عن الطواف ليقال أنه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف
 آخر وإنما يجب التحجيل الإحصار لأن المحصر لو لم يبعث هديا لبقى على إحرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر
 فجعل له أن يتجمل الخروج من إحرامه ويؤخر الطواف الذي يلزمه بدمه يرقه غل بالدم ولم يبطال الطواف وإذا
 لم يبطال الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به بأحرام جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على أن دم
 الإحصار ما يجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فأت الحج ان فأت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي يلزمه
 بدمه يرقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع فثبت أن دم الإحصار لتجمل الإحصار به لا بدلا عن الطواف فاندفع
 الإشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن ثبت فهو متمسك بالمسكوت لأن قوله
 حجة بمحبة وعمرة بعبرة يقتضى وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا ينافي وجوب العمرة والحجة
 بالحجة ولا يقتضى أيضا فكان مسكوت عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دلائل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو
 كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد واللاتي باللاتي أنه لا ينفى قتل الحر بالعبد واللاتي باللاتي كذا هذا
 ويحمل على فأت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة وعليه قضاء الحج من
 قابل ولا عمرة عليه وإن كان إحرامه بالعمرة لا غير قضاها للوجوب بالشروع في أى وقت شاء لأنه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحجبة ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمره فلو جوبهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلفقوا بالحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فاما على أصل الشافعي فليس عليه الاحجبة بناء على أصله أن القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحجبة فيكون حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج اذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فالاحصار اذا زال لا يخلون أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعد ما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهو لا يخلون أربعة أوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعا أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ويحب عليه المضى فان اباحه التحلل لم يذر الاحصار ولم يذر زوال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجاز له التحلل لانه لا فائدة في المضى فتقرر الاحصار فيتقرر حكمه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج اذ الذم باب لا جمل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام النحر بل يجوز قبلها فاتفق ورادراك الحج دون ادراك الهدى فاما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما موقوف بايام النحر فاذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنهما لا يتوقف بايام النحر بل بخلاف واذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يجز عن المضى في الحج فلم يوجد عذرا للاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفي الاستحسان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا أنه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيصل بالذبح عنه ولان الهدى قدم مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنة فصار كانه قدس على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعله المحظور جملة الكلام فيه أن محظورات الاحرام في الأصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساده أما الذي لا يوجب فساد الحج فانواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجزى مجزاه من ازالة الشعث وقصاها لثفت وبعضها يرجع الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس المخيط جملته ولا قبا ولا حجة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجد نهلين فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والا صل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجد النعلين فيلبس النعلين ولا يقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس ولا تنقب المرأة ولا تلبس القفازين فان قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فسئل عن شيء فعدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مذكور دليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضره لا في محل السؤال لان لا تارة تزداد في الكلام وتارة تحذف عنه قال الله تعالى بين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراعاة أنه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد إحرامه بما يقرب منه حاله أو بدليل آخر أو بالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خبراً عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلداً آمناً وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فأجابه الله عز وجل بقوله ومن كفر فأتهم قليلاً ثم أضطره سأل إبراهيم عليه الصلاة والسلام رب عزر وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فأجابه تعالى أنه يرزق الكافر فأجابه الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا والثالث أنه لما خص الخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير الخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذکور إنما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه جسد عن الجواب من لا يجوز عليه الجسد فاما إذا كان فإنه يدل عليه صيانة المذهب النبي صلى الله عليه وسلم عن الجسد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذکور خلاف حكم المذکور وهو لا يباحث به لأنه يقتضي أن لا يلبس المحرم أصلاً وفيه تعريضه للهلاك بالحز أو البرد والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحدهما وعين في مثله إطلاق النوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش إذا لم يكن القوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعييناً للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الأمر والنهي فاما في الأمر والنهي فيدل عليه لما قد صرح من مذهب أصحابنا أن الأمر بالشيء نهي عن ضده والنهي عن الشيء أمر بضده والتنصيص ههنا في محل النهي فكان ذلك دليلاً على أن الحكم في غير الخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولأن لبس الخيط من باب الارتفاق بمراقب المقيمين والترفع في اللبس وحال المحرم ينافيه ولأن الحاج في حال إحرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله إلى مولاه يستعطف نظره ومراحته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا يشعث الاغبر ولا يعمى عن المحرم من لبس الخيط إذا لبسه على الوجه المعتاد فاما إذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو اتزر بالسر أو بل لأن معنى الارتفاق بمراقب المقيمين والترفع في اللبس لا يحصل به ولأن لبس القميص والسر أو بل على هذا الوجه في معنى الارتداء والارتداء لا يحتاج إلى تكلف كما يحتاج إلى التكلف في حفظ الرداء والأزار وما غير ممنوع عنه ولو أدخل منسكبه في القباء ولم يدخل يديه في كفيه جازله ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله أن هذا لبس الخيط إذا لبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالخيط من المنسكين والظاهر وغيره فممنوع من ذلك كادخال اليدين في السكين ولأن الممنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء الاتقاء على المنسكين مع ادخال اليدين في السكين ولأن الارتفاق بمراقب المقيمين والترفع في اللبس لا يحصل إلا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولأن القباء على المنسكين دون ادخال اليدين في السكين يشبه الارتداء والارتداء لا يحتاج إلى حفظه عليه لتلايقه إلى تكلف كما يحتاج إلى ذلك في الرداء والأزار وهو ممنوع من ذلك كذا هذا بخلاف ما إذا أدخل يديه في كفيه لأن ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفع في اللبس ويقع به الأمن عن السقوط ولو القاه على منسكبه وزره لا يجوز لأنه إذا زره فقد ترفه في لبس الخيط ألا ترى أنه لا يحتاج في حفظه إلى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بأن يشق قميصه ويرتدى به لأنه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا إذا لم يجد أزاراً له سر أو بل فلا بأس أن يفتق سراويله خلا موضع التكة ويأزر به لأنه لما فتقه صار بمنزلة الأزار وكذا إذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس أن يقطعهما اسفل الكعبين فيلبسهما الحديث ابن عمر رضي الله عنه ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قياساً على الخف المقطوع لأنه في معناه وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لأنهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصده به التغطية لأن المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصده به التغطية والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقصت به ناقته في أحافيق حردان فأت لا تخمر ورأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا ولو حمل على رأسه شيئا فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان مما لا يقصد به التغطية كاجانة أو عدل بزوجه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لباسا ولا تغطية وكذا لا يغطي الرجل وجهه عنه نأرق قال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسدل على وجهها بنبوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في رأسه وأحرام المرأة في وجهها جعل أحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشركة ولهذا الماخص الوجه في المرأة بأن أحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذلك في الرجل ولأن معنى أحوال المحرم على خلاف العادة وذلك فيما قد لا ان اسادة هو انكشف في الرجال فكان الستر على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة فيهن الستر فكان الكشف خلاف الأداة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لأن فيه أن أحرام الرجل في رأسه وهذا لا ينبغي أن يكون في وجهه ولا يوجب أيضا فكان منسكوا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وهكذا نقول في المرأة أنا إنما عرفنا أن أحرامها لبس في رأسها لا بقوله وأحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا أصبح بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا الخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المصفر وهو المصبوغ بالمصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج بما روى أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المصفرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكر على عبد الله بن جعفر لبس المصفر في الأحرام فقال علي رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يعلنا السنة وإنما روى أن عمر رضي الله عنه أنكر على طلحة لبس المصفر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه أعماهو مشق عفرة فمال عمر رضي الله عنه أنكم أنتم يقتدي بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع من ذلك وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضا لأنه قال أنكم أنتم يقتدي بكم أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه مصبوغ بغير المغرة فيعتد الجواز فكان سبب الوقوع في الحرام عسى فيكرهه ولأن المصفر طيب لأن له رائحة طيبة فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها أنها كرهت المصفر في الأحرام أو يجعل على المصبوغ مثل المصفر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي عمر رضي الله عنه على أن قوله معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو أنكاره فسقط الاحتجاج به للعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فاما إذا كان قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نفض ولا ردغ وقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفض له تفسيران منقولان عن محمد روى عنه لا يتنأثر صبغه وروى لا يفوح ريحه والتعويل على زوال الرائحة حتى لو كان لا يتنأثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا الطيب ماله الرائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون المهرورى لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف في الإماء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخز والعوف والقصب والبرد وإن كان ملونا كالعدني وغيره لأنه ليس فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لأن الطيلسان ليس مخيط ولا يزره كذا روى عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن الزرة مخيط في نفسها فاذا زره فقد اشتمل الخيط عليه فيمنع منه ولأنه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبهه لبس المخيط بخلاف الرداء والازرور يكره أن يخلل الأزار بالخلل وإن بعد الأزار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى عمر ما قد عقد ثوبا به جعل فقال له انزع الخبل ويك وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولا يشبه الخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكاف ولو فعل لاشئ عليه لانه ليس
 بمخيط ولا بأس أن يحزم به ثوبه يشتمل بها ولا يعقدها لان اشتغال العمامة عليه اشتغال غير الخيط فاشبه
 الاتشاح بقميص فان عقدها كره له ذلك لانه يشبه الخيط كعقد الازار ولا بأس بالهيمان والمنطقة للمحرم سواء كان
 في الهيمان نفقة أو نفقة غيره وسواء كان شد المنطقة بالازيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شده
 بالازيم يكره وان شده بالسيور لا يكره وقال مالك في الهيمان ان كان فيه نفقة لا يكره وان كان فيه نفقة غيره
 يكره وجه قوله ان شد الهيمان لمكان الضرورة وهي استئثار النفقة والضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي
 يوسف أن الازيم مخيط فاشبهه يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها
 سئلت عن الهيمان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال
 رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهيمان شده المحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقة وعليه جماعة من التابعين
 وروى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهيمان وهو قول سعيد بن جبيرة وعطاء وطاوس رضي الله
 تعالى عنهم ولان اشتغال الهيمان والمنطقة عليه كاشتغال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم
 بالفسطاط عند صامة العلماء وقال مالك يكره واحتج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره ذلك ولنا ما روى عن
 عمر رضي الله عنه أنه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروى انه ضرب امثمان رضي الله عنهما فسطاط
 بمعنى فكان يستظل به ولان الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذات غير ممنوع عنه كذا هذا فان
 دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر بصيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لانه يشبه ستروجه ورأسه
 بثوب وان كان متجاوفا فلا يكره لانه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة
 بما شئت من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها اما سائر سائر بدن افلان بدنها عورة
 وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس الخيط وأما كشف وجهها فليما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال احرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركب ان يعبرون بنا ونحن
 محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا احاذونا اسدلت احدانا جلبابا من رأسها على وجهها فاذا اجازونا
 رفعنا فدل الحديث على انه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وانما الواسدت على وجهها شيئا وخافته عنه لا بأس بذلك
 ولانها اذا جافت عن وجهها اصاب كمال وجهها في قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب
 وتحلى بأى حلية شاءت عند صامة العلماء وعن عطاء انه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روى أن ابن عمر رضي الله
 عنهما كان يلبس لساء الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من
 الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة اذا وى الرجل في
 الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوز واحتج
 بحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه ذكر في آثره ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدنها الستر فيجب
 مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روى ان سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس ثيابه من محرمات القفازين
 ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالخيط وانما غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تغطيها بما يقيصها وان كان
 مخيطا فكذلك بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى ندى حلتاء عليه جميعا بين الدلائل بقدر
 الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المخطور وهو لبس الخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا
 وفي بعضها التحجب بالصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات
 التعيين الى من عليه كفى كفارة البين والاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كاملا فيتم فيه الدم لا يجوز
 غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصرا وهو
 الصدقة اثباتا للحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذا لبس الخيط من قميص أو جبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذر وضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لان لبس أحد هذه الاشياء يوما كاملا ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لانه فعله من غير ضرورة وان لبس أقل من يوم لادم عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا ان لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع وقال لادم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروى عن محمد انه اذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة ان لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روى عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه الدم وان لبس ساعة واحدة وجه قوله ان اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال الخيط على بدنه فيلزمه جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الاول بان الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله لانه ارتفاق كامل فان الانسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود الى منزله قبل دخول الليل وجه قوله الا حزان اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لان المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا وللليل لباسا ولا يترعون لباس النهار الا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتقاقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من بر كذا روى ابن سباعية عن أبي يوسف انه يطعم مسكينا نصف صاع من بر وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الاحرام فهي مقدرة بنصف صاع الا ما يجب بقتل الفملة والجراذة وروى ابن سباعية عن محمد ان من لبس ثوبا يوما الا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لان الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو ادخل منكبته في القباء ولم يدخل يديه في كمينه لكان زره عليه أو زر عليه طيلبا يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس الخيط اذا المزرر مخيط وكذا لو غطى ربيع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وان كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل وذكر ابن سباعية في نوادره عن محمد انه لادم عليه حتى يغطي الا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه كله وجه رواية ابن سباعية عن محمد ان تغطية الاقل لبس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية الأصل ان ربيع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربيع الرأس وعلى هذا اذا غطت المرأة ربيع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لانه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسئلة قد تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لانه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة لانه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئا من جسده لاله أو غير علة لا شيء عليه لانه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير الخيط ويكره ان يفعل ذلك بغير عذر لان الشدة عليه يشبه لبس الخيط هذا اذا لبس الخيط يوما كاملا حالة الاختيار فاما اذا لبسه بعد ضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكعب بن عجرة أيؤذيك هو أم رأسك قال نعم فقال احلق واذهب شاة أو صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وان ورد بالتخير في الحلق لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك يكون واردا ههنا دلالة وقيل ان عند الشافعي تخير بين أحد الاشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وانه غير سديد لان التخير في حال الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التمام والتمكين وهو طعام الاباحة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه الا التمليك وذكر المسئلة في كتاب الكفارات ان شاء الله تعالى ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لا إطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز النجس الا في الحرم كذبح المتعة الا اذا ذبح في غير الحرم وتصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من خنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالاجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجز به

الابكة نظر الاهل مكة لانهم يتنفعون به ولهذا يجوز الدم الابكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فيجوز على
 اطلاقه والقياس على الدم بمعنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الاحصار وانما عرف اختصاص جواز الذبح بمكة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الا زار
 وامكنه فتق السر ويل والنسب بغيره فتقنه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قولنا نعمانا وقال الشافعي بلبسه
 ولا شيء عليه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محظور وليس المراد بل في هذه الحالة ليس بمحظور لانه
 لا يمكنه لبس غيره الخيط الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله وانما ان حظر لبس الخيط ثبت بعدة الاحرام ويمكنه
 التستر بغيره الخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والتستر بالمفتوق أولى فاذا لم يفعل فقد ارتكب محظور
 احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لا فائدة حتى الله تعالى وانه جائز كالكاة وقطع
 الخفين اسفل من الكعبين اذا لم يجد النعلين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس الخيط العمدا والسهو والطوع
 والمكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى ايضا ما اذا لبس بنفسه أو بأبيه غيره وهو
 لا يعلم به عندنا خلافا له وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محظور الاحرام لكونه جنائية ولا حظر مع
 النسيان والا كراه فلا يوصف فعله بالجنائية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
 ولا كراه عندي ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكروا الطوع لوجود ارتكابه كامل وهذا يوجد في حال الكره
 والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالخطأ ممنوع بل الخطأ قائم حالة النسيان والاراء وفعل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنائية وانما أثر النسيان والاراء في ارتداد المواخذة في الآخرة لان فعل الناسي
 والمكره جائز المؤاخذه عليه علة عندنا وانما رفعت المؤاخذه شرعا ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطانا وقوله رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير مديد لان في الاحرام أحوال المذكورة ينذر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالدم ولا مذكر للصوم
 فجعل عذرا دفعه للمخرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لان أحوال الصلاة مذكورة كذا هذا ولو جرح المحرم
 اللباس كله القميص والمامة والخفين لزمه دم واحد لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
 كالا يلابات في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو قبضار جبة أو اضطر الى القلنسوة
 فلبس قلنسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبس
 جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة
 أو القلنسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارة واحدة كفارة الضرورة للبس ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار
 للبس ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما أو يومين فدام في شئ من
 زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان ثبت بان الضرورة قد زالت فعليه كفارة واحدة
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لان الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشئ على الاصل المعهود ان
 الثابت يقينا لا يزال بالشئ واذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا
 فيوجب كفارة واحدة واذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول
 فيوجب عليه كفارة أخرى ونظيره هذا ما اذا كان به قرح أو جرح اضطر الى مداواة بالطيب انه ما دام باقيا فعليه
 كفارة واحدة وان كان تكرر عليه الداء لان الضرورة باقية فوقع الكل على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
 أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداوها بالطيب يلزمه كفارة أخرى لان الضرورة قد زالت فوقع
 الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض أو أصابته الحمى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغنى
 عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه تلك العلة لمعوا اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحمى واصابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر الاول
أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر الاول فان كفر الاول فعليه كفارة
أخرى وسند كرامته ان شاء الله في بيان المحظور الذي يفسد الحج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو
جرح له فزح أو أصابه بجرح وهو يداويه بالطبيب فخرجت فرجة أخرى أو أصابه بجرح آخر والاول على حاله لم
يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لان الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فالسداواة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الاولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فزح ثم عاد
فعاد أو كان العدول يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويحج عدو آخر لان العذر واحد وامدرا الواحد لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والاصل في جنس هذه
المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى صورة لللبس فان لبس الخيط أيا ما كان لم ينزع لبلا ولا نهارا يكفيه
دم واحد بخلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك اذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان
يعزم على تركه لا يلزمه الا دم واحد بالاجماع لانه اذا لم يزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوما
كاملا فأراق دما ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ
بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على الخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما كاملا يلزمه دم ولو لبسه يوما كاملا ثم نزعه
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر الاول فعليه كفارة أخرى بالاجماع لانه لما كفر الاول فقد انقضى
اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدأ وان لم يكفر الاول فعليه كفارة أخرى بالاجماع لانه لما كفر الاول فقد انقضى
وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر الاول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثاني فلا يتعلق
به الا كفارة واحدة واذا كفر الاول بطل الاول فيعتبر الثاني لبسا ثانيا فيوجب كفارة أخرى كما اذا جامع في يومين
من شهر رمضان ولهما ان لم ينزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثاني لبسا مبتدأ فينطبق
به كفارة أخرى والاصل عندهما أن النزاع على عزم الترك يوجب اختلاف البستين في الحكم بخلافه ما لا التكفير
أولا وعنده لا يختلف الا اذا تغلغل ما التكفير ولو لبس ثوبا مصبوغا بالورس أو الزعفران فعليه دم لان الورس
والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطبيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا اذا لبس المعصفر عندنا لانه محظور
الاحرام عندنا اذا المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى القارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلا ما على المفرد
من الدم والصدقة عندنا لانه محرم باحرامين فادخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب

فصل وأما الذي يرجع الى الطبيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء النفت اما الطبيب فقول
لا بتطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الا شعث الاغبر والطيب ينافي الشعث وروى أن رجلا
جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقة طمان مضطوخ بالخلوق فقال ما صنعت في حجتي يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل
أنا فقال اغسل هذا الطبيب عنك واصنع في حجبتك ما كنت صانعا في عمرتك وروينا ان محرم ما وصفت به ناقته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمر وارأسه ولا تقربوه طبيبا فانه يبعث يوم القيامة ملبيا جعل كونه محرم
عليه حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فان طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
وان طيب أقل من عضو فله صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وان طيب نصف عضو تصدق بقدرة قيمة نصف شاة هكذا وذكر
الحاكم في المنتقى في موضع اذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع اذا طيب مقدار
ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق وقال الشافعي في قليل الطبيب وكثيره دم لوجود
الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الاصل لان تطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطبيب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذا حكمكم ثبت على قدر السبب فان طبيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم وان لم يبلغ فعليه صدقة لما قلنا وان طبيب الاضياء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجناية واحد وحظرها الاحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفبه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طبيب كل عضو في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح كفر للاول أو لم يكفر وقال محمدان ذبح للاول فكذا وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بان جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهم دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدان ذبح للاول فعليه دم آخر وان لم يذبح يكفي دم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كرام الله ان شاء الله تعالى ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزئبق والبان والحري وسائر الادهان التي فيها الطيب فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وحكى عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب فاشبه البان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعره فعليه دم وان استعماله في بدنه فلا شيء عليه احتجاء بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال الغذاء فاشبه اللحم والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لالكونه طيبا ولا في حنيفة ما روي عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نهي اليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزيت وقالت مالي الى الطبيب من حاجة لكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سمعت الزيث طيبا ولانه أصل الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على ما نطق به الحديث فصار جارا حراما بازالة علمه فتكملت جنائته فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه لم يكفر فيصحت انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت برحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعماله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا داوى بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد في الاصل وان دهن شقائق رجله طعن عليه في ذلك فقيل الصحيح شقوق رجله وانما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم رضي الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب في نفسه ولا أصل للطيب بدليل انه لا يطيب بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالسند والكافور والعنبر وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعمال حتى قالوا وداوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان الدين عضو كامل يستعمل فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقائق الرجل لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجه الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمل استعمال الادهان في البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في مأكول أو شفاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله سواء كان يوجد ريمحه أو لا لأن الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وإن كان لم يطبخ يكره إذا كان ريمحه يوجد منه ولا شيء عليه لأن الطعام غالب عليه فكان الطيب معمورا مستهلكا فيه وإن أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيرا وقالوا في المملح يجعل فيه الزعفران أنه إن كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لأن المملح يصير تبعاله فلا يخرج عنه حكم الطيب وإن كان المملح غالبا فلا كفارة عليه لأنه ليس فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يأكل الخشك نافع الأصفر وهو محرم ويقول لا بأس بالخبيص الأصفر للمحرم فإن تداوى المحرم عما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو أكل كحل بطيب أعله فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما يحظره الأحرام إذا فعله المحرم اضطرورة وعذر فعليه إحدى الكفارات الثلاث ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما أنهما كرهتا شم الريحان للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمعه لاشئ عليه عندنا وقال الشافعي يجب عليه الفدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وإننا نقول نعم أنه طيب لكن لم يلتزق بيده ولا به شيء منه وإنما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة العطر إلا أنه ذكره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لأنه ارتفاق بالرائحة ولو فعل لاشئ عليه لأنه لم يلتزق بيده ولا به شيء منه وحكي عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج وذلك غير مسديد لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فإن شم المحرم رائحة طيب أطيب به قبل الأحرام لا بأس به لأن استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقي شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر بالعطارين وروى ابن سماعة عن محمد بن رجس أنه دخل بيتا قد أجمروا طال مكنه بابيت فعلق في ثوبه شئ يسير فلا شيء عليه لأن الرائحة لم تتعلق بعين ولا بمجرد الرائحة لا يمنع منها فإن استجمر بثوب فعلق بثوبه شيء كثير فعليه دم لأن الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في يده فصارت كما لو طيب وذكر ابن رستم عن محمد بن فهد أنه كحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان كثيرا فعليه دم لأن الطيب إذا غلب السكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوى أو التطيب فإن مس طيبا ملتزق بيده فهو بمنزلة التطيب لأنه طيب به يده وإن لم يقصد به التطيب لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فبمن استلم الحجر فاصاب يده من طيبه أن عليه الكفارة لأنه استعمل الطيب وإن لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فإن تداوى بجرحا أو تطيب لعله ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة لأن العذر الأول باق فكان جهة الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس الخيط ولا بأس بان يحتجم المحرم ويقصد ويبط القرحة ويهصب عليه الخرقه ويجبر الكسر وينزع الضرس إذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويفتسل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بأهانة والقصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة ولأنه ليس في هذه الأشياء الا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنه من باب التداوى والأحرام لا يمنع من التداوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب إزالة الضرر فيشبه قطع اليد من الأكلة وهذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما نفعل بأوساخنا فإن غسل رأسه وحيتته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وإنما يزيل الوسخ فاشبهه الاثنان فلا يجب به الدم وتجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لأنه طيب ولا يبي حنيفة أن الخطمي طيب لأن له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب ولأنه يزيل الشعث ويقتل الهوام فاشبهه الحلق فان خضب رأسه وحيتته بالحناء فعليه دم لأن الحناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي المعتدة أن تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولأن الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضيت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم وان كان قليلا فعليها صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتضر به ويلتذ برائحته والوسمة ليس بطيب لانه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة وانما تدعى بالشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل التفت وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والسكرحل ليس بطيب والمحرّم أن يكحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرّم ان يكحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكراه عندنا كما في ليس الخيط خلا للشافعي على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الحظر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لانه محرم بحرامين فادخل تصافى احرامين فيؤخذ بجزءين ولا يحمل للقارن والمفرد التطيب مالم يحلقا أو يصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحظر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتذر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء التفت خلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرّم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الاشعث الا يغبر ورسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج تقال الشعث التفت وحلق الرأس يزيل الشعث والتفت ولانه من باب الارتفاق بمراقف المقيمين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيعزم تعرضه كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرّم وهو الشجر والخلي وكذا لا يبطى رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يظلمها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فليده دم لا يجز به غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مرضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها اثر في التخفيف بخير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثة أور به فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكي الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب مالم يحلق أكثر رأسه وذكر القدر في شرحه مختصر الحاكم اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحينه أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيستوى فيه فليده وكثيره كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرّم من اشجار الخلي وأما الكلام بين أصحابنا فبني على ان حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر الطحاوي جملا ما دون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثير وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لا يوجب حنيفة ان الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والكرد لا تقصرون على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله وان لم ير الا احد جوانبه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان حلق ربع رأسه لا يخل

والخروج من الاحرام انه يتصل ويخرج من الاحرام فكان حلق ربيع الرأس ارتفاعا كاملا فكانت جنابة كاملة في وجوب كفارة كاملة وكذا حلق ربيع اللحية لاهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها كحلق الكل ولا حجة لمالك في الآية لان فيها نهيا عن حلق الكل وهذا لا ينافي النهي عن حلق البعض فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف فلا يتناول نص الحلق كالا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناول نص الماسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاع كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاع كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه نبات استفاد الا من بسبب الاحرام مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وهذا يقف على ارتفاع كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قوله ما ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو ليس شيئا من ذلك فانتزعت منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاع اتفاقا بالآلة التفت هذا اذا حلق رأس نفسه فاما اذا حلق رأس غيره فعلى الخالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الخالق وجهه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاع ولم يوجد من الخالق ولنا ان المحرم كاهو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا تحلفوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يحلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاع في حقه وسواء كان المحلق حلالا أو حراما لما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول الارتفاع الكامل له وسواء كان الخلق باصرا للمحلق أو بغير امره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها فلا شيء عليه وان لم يكن مكرها لکنه سكت فيه وجهان والصحيح قولنا لان الزام لا يسلب الحظر وكما الارتفاع موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الخالق وعن القاضي أبي حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان الخالق هو الذي أدخله في هذه الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على ائلاف المال وان ان الارتفاع الكامل حصل له فلا يرجع على أحد اذ لو رجع اسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمعزور اذا وطئ الجارية وغرم العقر انه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وان كان الخالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المحلق ما ذكرنا وان حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبسع للحية الا ترى انه ثبت تبسع للحية ويؤخذ تبسع للحية أيضا ولانه قليل فلا يتكامل معنى الجنابة وذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي ان ينظر كم تكون مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب ربع قبضة الشاة لانه تبسع للحية وقوله أخذ من شاربه إشارة الى القص وهو السنة في الشارب لا الحلق وذكر الطحاوي في شرح الآثار ان السنة في الخلق ونسب ذلك الى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبسع للحية والسنة في اللحية القص لا الحلق كذا في الشارب ولان الخلق يشينه ويصير بمعنى المثله ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو كامل مقصود بالارتفاع بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس ولو نتف أحد الابطين فعليه دم لما قلنا ولو نتف الابطين جميعا تنكفيه كفارة واحدة لان جنس الجنابة واحد والحائط واحد والجهة غير متمومة فتكفيها كفارة واحدة ولو نتف من أحد الابطين أكثره فعليه صدقة لان أكثره في نظيره في البدن لا يقام مقام كله بخلاف الرأس واللحية والرقبة وما لا نظيره في البدن ثم ذكر في الابط التنف في الاصل وهو إشارة الى أن السنة فيه التنف وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الخلق وهو إشارة الى انه ليس بحرام ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مقصود بالخلق بل هو تابع فلا يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالخلق لا تنكامل الجنابة بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

ولانه انما يخلق للحجامة لا لنفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا ولا يحنيفة ان هذا عضو مقصود بالخلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يخلق بها الرأس ولا للرقبة فاشبه حلق الابط والعانة ويستوى في وجوب الجزاء بالخلق النعمد والسه والاطوع والكمر عندنا والرجل والمرأة والمغرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا ان صندنا لكونه محرما باحرامين على ما بينا واما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم اظفاره لقوله تعالى ثم ليقتضوا تفهمهم وقلم الاظفار من قضاء النفث رتب الله تعالى قضاء النفث على الذبح لانه ذكره بكلمة موضوعة للتقريب مع التراخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا تفهمهم فلا يجوز الذبح ولانه ارتفاق عراقي للمقيمين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم فان قلم اظافر يدا أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه ارتفاق كامل فنهكاملة الجنابة فتجب كفارة كاملة وان قلم أقل من يدا أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم ثلاثة اظفار فعليه دم وبه قوله ان ثلاثة اظفار من اليد أكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الرأس ولاصحابنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كما في الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا ينام أكثر الربع مقامه وهذا لا نه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه لا يقيم أكثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظفار من الاضياء الاربعة متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعة أربعة اظفار فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملة هاتمة عشر ظفرا ويوجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبي يوسف اعتبر مع عدد الخمسة صفة الاجتماع وهوان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم اظافر يدا واحدة أو رجل واحدة انما أوجب الدم لكونها ربع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق الا ترى أنهم استويا في الارش بان قطع خمسة اظافر متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم انما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لان ذلك شين وبصير مثله فلا تحجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة الا أن تبلغ قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا انما نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجنابة لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظافر من يدا واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم اظافر يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استسنا والقياس ان يجب لكل واحد دم لما سئل كرا ان شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر الاول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظافر من يدا واحدة أو رجل واحدة وحلق ربيع رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر الاول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر الاول فعليه كفارة واحدة فأبو حنيفة وأبي يوسف جعلوا اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظافر اليدين والرجلين انما كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استسنا والقياس ان يجب عليه بقلم اظافر كل عضو من يدا

أورجل دم وإن كان في مجلس واحد وجه القياس أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تشكامل
الجنابة فتشكامل الكفارة وقلم أظافر كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة وجه الاستحسان
أن جنس الجنابة واحد وحظرها أحرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الأدماء واحدا كافي حلق الرأس أنه إذا
حلق الرأس يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا وإن كان في مجلس مختلفة يجب
لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للدول أولا وعند محمد إن لم يكفر للدول فعليه كفارة
واحدة وجه قوله أن الكفارة يجب بهنك حرمة الأحرام وقد انتهت حرمة بقلم أظافر العضو الأول وهنك
المهتوك لا يتصور إلا بيزنه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار في يومين من رمضان لأن وجوبها
بهنك حرمة الشهر جبرها وقد انتهت بأفساد الصوم في اليوم الأول فلا يتصور هنك بالافساد في اليوم الثاني
والثالث كذا هذا بخلاف ما إذا كفر للدول لأنه انجبر الهنك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فمادت حرمة الأحرام فإذا
هتكها تجب كفارة أخرى جبرها كافي كفارة رمضان ولها أن كفارة الأحرام تجب بالجنابة على الأحرام
والأحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الأحرام فيستدعي كفارة على حدة إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت
الجنابات المتعددة حقيقة متعددة حكما لأن المجلس جعل في الشرع جامعة للأفعال المختلفة كما في أخبار المفطرة ومعدة
الثلاوة والایجاب والقبول في البيع وغير ذلك فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم
المتعلق بها بخلاف كفارة الإفطار لأنها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبر الهنك حرمة الشهر وسومة الشهر
واحدة لا تجزأ وقد انتهت حرمة بالافطار الأول فلا يصح الهنك ثانيا ولو قلم أظافر يدا ذى في كفه فعليه أي
الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الأحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارتها أحد الأشياء الثلاثة
والله عز وجل أعلم ولو أن كسر ظفر المحرم فأنقطعت منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء إذا كان عمالا ثبت لأنها
كالزائدة ولا تم اخروجت عن احتمال النماء فاشبهت شجرة الحرم إذا نبت فقطعه إنسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا
وإن قلم المحرم أظافر لحلال أو محرم أو قلم الحلال أظافر محرم فحكمه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم
والذكر والنسيان والطوع والسكراه في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوى فيه الرجل
والمرأة والمفرد والقارن إلا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجنب الدواحي من التقبيل واللمس
بشهوة والمباشرة والجماع فيسما دون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج قيل في بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء وسئلت
عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من أمراته فقالت يحرم عليه كل شيء إلا الكلام فإن جامع
فيسما دون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لم يسب بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه إمام عدم فساد
الحج فلان ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ وأما وجوب الدم فلم يحصل ارتفاق كامل
مقصود وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره
خلافه وسواء فعل ذلك أو ناسيا عندنا خلافا للشافعي ولونظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمي فلا شيء عليه بخلاف
المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمي أو لم يمس وجهه الفرق أن اللبس امتناع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان
ارتفاقا كاملا فالنظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزوم الشهوة في القلب والمحرم
غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل وذكر في الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمي فعليه دم وقوله أمي ليس
على سبيل الشرط لأنه ذكر في الأصل أن عليه دم أنزل أو لم ينزل

فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر لما كوله وغير لما كوله
هكذا لا المؤذي المبتدى بالآذي فالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطياؤه للحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياؤه إذا اصطاده أما الأول فالصيد هو الممنوع المتوحش من الناس في أصل الخلقة أما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الأبل والبقر والغنم لأنها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو المسمى بالبط الكسكس لا لعدم معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فاما البط الذي يكون عند الناس ويطير فهو صيد ولو جرد من معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء وعند مالك ليس بصيد وجه قوله أن الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل ولنا أن جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنيس مع بقائه صيدا كالفيلة المستأنسة والنعامة المستأنسة والطوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في الخلقة قد يصير مستوحشا كالأبل إذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعلم أن العبرة بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو من جنس آخر والكلب ليس بصيد لأنه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا لأن الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش له لارض فاشبه الأبل إذا توحشت وكذا السنور الأهلي ليس بصيد لأنه مستأنس وأما البرى ففيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة أن فيه الجزاء وروى الحسن عنه أنه لا شيء فيه كالأهلي وجه رواية هشام أنه متوحش فاشبه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن أن جنس السنور مستأنس في أصل الخلقة وانما يتوحش البعض منه لعارض فاشبه البعير إذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والفيلة والذباب والحلم والفراد والزنبور لأنها ليست بصيد لعدم التوحش والامتناع الا ترى انها تطلب الإنسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقر ببعيره وهو محرم ولأن هذه الاشياء من المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا فالتفت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل الفيلة لأنها صيد بل لما فيها من ازالة الفتنة لأنه متولد من البدن كالشعر والمحرم منه عن ازالة الفتنة من بدنه فان قتلها تصدق بشئ كما لو أزال شعره ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال إذا قتل المحرم قملة أو القمام أطمع كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا أطمع قبضة من الطعام وان كانت كبيرة أطمع نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لأنها صيد البر اما كونه صيدا فلا نه متوحش في أصل الخلقة واما كونه صيدا البر فلأن تولده في البر ولا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشئ من الطعام وقد روى عن عمر أنه قال تمر خير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من القارة والحية والعقرب والخنافس والجعلان وأم حنين وصياح الليل والعصرصر ونحوها لأنها ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ وابن عرس لأنها من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لأنها لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لأنه من جنس المتوحش ولا يبتدى بالاذى

فصل وأما بيان أنواعه وبيان ما يحل اصطياؤه وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله التوفيق الصيد في الأصل نوعان برى وبحرى فالبحرى هو الذي توالده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو يعيش في البحر والبرى ما يكون توالده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة للتولد اما صيد البحر فيصل اصطياؤه للحلال والمحرم جميعا ما كولا كان أو غير ما كولا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللإسيرة والمراد منه اصطياؤه في البحر لأن الصيد مصدر يقال صاد يصيد صيدا واستعماله في الصيد مجاز والكلام بحقيقته باحاطة اصطياؤه في البحر صاموا أما صيد البر فنوعان ما كولا وغير ما كولا اما ما كولا فلا يحل للحرم اصطياؤه نحو الغنم والأرنب وحمائر الوحش وبقرة الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها بريّة كانت أو بحريّة لأن الطيور كلها بريّة لأن توالدها في البر وانما يدخل بعضها في البحر لمطلب الرزق والاصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر الآيتين يقتضي تحريم صيد البر المحرم عاما ومطلقا لا ما خص أو قيد بليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لميلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في سياق الآية فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يجعل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفعله والدال على الشر كفعله ولأن الدلالة والاشارة سبب الى القتل وتحريم الشئ تحريم لاسبابه وكذا لا يجعل له الاعانة على قتله لأن الاعانة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الادنى تحريم الاعلى من طريق الاولى كالتأفيف مع الضرب والشتيم وأما غيرهما كقول فتوان نوع يكون مؤذيا طبعه مبتدئا بالاذى غالباً ونوع لا يبتدىء بالاذى غالباً أما الذي يبتدىء بالاذى غالباً فله محرم أن يقتله ولا شئ عليه وذلك فعوا الاسد والذئب والنمر والفهد لأن دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق المحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب وروى عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلن المحل والحرم في الحل والحرم الحدة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الحدة والفأرة والغراب والعقرب والكلب العقور وعلة الاباحة فيها هي الابتداء بالاذى والعدو وعلى الناس غالباً فان من عادة الحدة ان تغير على اللحم والكرش والعقرب تصمد من تلذذه وتقبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفأرة تسرق أموال الناس والكلب العقور من شأنه العدو وعلى الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى موجود في الاسد والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الاشياء وروداً في هذه دلالة قال أبو يوسف الغراب المحدث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يبتدىء بالاذى والعقرب ليس في معناه لانه لا يأكل الجيف ولا يبتدىء بالاذى وأما الذي لا يبتدىء بالاذى غالباً كالضبع والثعلب وغيرهما فله أن يقتله ان عدى عليه ولا شئ عليه اذا قتله وهذا قول أصحاب الثلاثة وقال زفر يلزمه الجزاء وجه قوله ان المحرم لا يقتل قائم وهو الاحرام فلوسقطت الحرمة انما سقط بفعله وفعل العجماء جبار فبقى محرم القتل كما كان كاجل العنق اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدا عليه وابتداء بالاذى التصق بالمؤذيات طبعه افسقط عصمته وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى جزاءه وقال انا ابتداء ما فعلت عليه بائنه قتله اشارة الى انم الوابتداء لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم لكن اثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحصيل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لانه من صيانة نفسه عن الهلاك وانه واجب فسدقت عصمته في حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف اجل الصائل لان عصمته ثبتت حقاً لما كره ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل وان قتله ابتداء فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح المحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها والضبع والثعلب ما لا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك وروداً ههنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله يا أيها الذين آمنوا ليلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاماً ومطلقاً من غير فصل بين الماء كقول وغيره واسم الصيد يقع على الماء كقول وغير الماء كقول لوجود حد الصيد فيهما جميعاً والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوك أرباب وتعاليم * واذا ركبته فبيدي الابطال

أطلق اسم الصيد على الثعلب إلا أنه خص منها الصيد العادي المبتدئ بالأذى غالباً وقد ثبت بدليل فن ادعى
تخصيص غيره والتقييد فعلية الدليل وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الضبيع صيد وفيه شاة
إذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أنهما أوجبا في قتل المحرم الضبيع جزاء وعن علي رضي الله
عنه أنه قال في الضبيع إذا عسدا على المحرم فليقتله فإن قتله قبل أن يعسدا عليه فعليه شاة مسنة ولا حجة
للشافعي في حديث الخنس القواسق لأنه ليس فيه أن اباحه قتلهم لأجل أنه لا يؤهل لجهايل فيه إشارة إلى أن هذه
الاباحة فيها الابتداء بالأذى غالباً ولا يوجد ذلك في الضبيع والثعلب بل من مادتهم ما لم يرب من بني آدم ولا يؤذيان
أحد حتى يتسببهما بالأذى فلم توجد له الاباحة فيهما فلم تثبت الاباحة وعلى هذا الخلاف الضب
واليربوع والسمور والدلف والقرود والقيس والخنزير لأنها صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش
ولا يتسدى بالأذى غالباً فتدخل تحت ما تلونا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير أنه لا يجب الجزاء فيه
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعث بكسر المعازف وقتل الخنازيرند بنما صلى الله عليه وسلم
إلى قتله والتذب فوق الاباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الاحرام وعلى حال العدو والابتداء
بالأذى فلا خبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطيور والله أعلم

فصل في وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم أصلياً إذا اصطاده فالأمر لا يخلو ما كان قتل الصيد وأما ما حرمه
وأما ما أخذ فلم يقتله ولم يجرحه فإن قتله فاقبل لا يخلو ما كان يكون مباشرة أو تسدياً فإن كان مباشرة فعليه شاة
الصيد المقتول يقوم به ذوا عدل لهما بصيرة بقيمة الصيد وفيه وما نهى في المكان الذي أصابه إن كان موضعاً تباع
فيه الصيد وإن كان في ممارة يقوم به في أقرب الأماكن من العمران إليه فإن بلغت قيمته عن هدى فالقاتل
بالخيار إن شاء أهدي وإن شاء أطمع وإن شاء صام وإن لم يبلغ قيمته عن هدى فهو بالخيار بين الطعام والصدقة
سواء كان الصيد مما له نظير أو كان مما لا نظير له وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكي الطحاوي قول محمد بن
الخيار للحكمين إن شاء أحكما عليه هدياً وإن شاء أطمعا وإن شاء أصابا فإن حكما عليه هدياً ينظر القاتل إلى نظيره من
النعم من حيث الخلقة والصورة إن كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر
إلى القيمة بل إلى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبيع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بعير وفي
الأرنب صئق وفي اليربوع جقرة وإن لم يكن له نظير مما في ذبحه قرية كالحمام والعصفور وسائر الطيور تعتبر قيمته كما
قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكي الكرخي قول محمد بن الخيار للقاتل عنده أيضاً غير أنه إن اختار الهدى لا
يجوز له إلا اسراج الظبي فيما له نظير وعند الشافعي يجب عليه بقتل ماله نظير الظبي ابتداء من غير اختيار أحد وله أن
يطعم ويكون الاطعام بدلاً عن الظبي لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيده نظيره في مواضع منها أنه
يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي والأصل فيه قوله عز وجل
ومن قتله منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم أي فعلية جزاء مثل ما قتل أو يجب الله تعالى على القاتل جزاء
مثل ما قتل واختلاف الثقة في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه
المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعي المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة وجه قولهما أن
الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لأنه ذكر المثل ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل
ومن النعم ومن ههنا التمييز الجنس فصارت تقدير الآية الشريفة ومن قتله منكم متعمداً جزاء من النعم وهو مثل
المقتول وهو أن يكون مثله في الخلقة والصورة وروى أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر رضي الله
عنه أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الأرنب عناقاً وهم كانوا أعرف بمعاني كتاب الله تعالى ولا يبيح حنيفة
وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية ولهذا أن الله عز وجل نهي المحرمين عن قتل الصيد عاماً لأنه تعالى

ذكر الصيد بالالف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرمة والالف واللام لاستغراق الجنس خصوصا عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعماء كناية راجعة الى الصيد الموجد من اللفظ المعروف باللام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثلا ينجم ماله نظيره وما لا نظيره وذلك هو المثل من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لان ذلك لا يجب في صيد لا نظيره بل الواجب فيه المثل من حيث المعنى وهو القيمة بلا خلاف فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم اليه تخصيصا لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما لم يكن ولا يجوز تخصيصه بالبدليل والثاني ان مطلق اسم المثل ينصرف الى ما عرف مثلا في أصول الشرع والمثل المتعارف في أصول الشرع هو المثل من حيث الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما في ضمان المتلفات فان من أتلف على آخر حطلة يلزمه حطلة ومن أتلف عليه عرضا تلزمه القيمة فاما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظيره في أصول الشرع فعند الإطلاق ينصرف الى المتعارف لا الى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكر في موضع الاثبات في تناول واحد وأنه اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية فيما لا نظيره فلا يكون الاخر مرادا اذا المشترك في موضع الاثبات لا عموم له والرابع ان الله تعالى ذكر عسالة الحسكين ومعلوم ان العسالة انما تشترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو القيمة لانهم اتفقوا الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرر الامر على الوسط فاما الصورة فشابهة لا تنفع في العسالة واما قوله تعالى من النعم فلا نسلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسير للمثل وبيان من وجهين أحدهما ان قوله فجزاء مثل ما قتل من النعم كلام تام بنفسه مفيد بذاته من غير وصلة بغيره لكونه مبتدأ وخبراً وقوله من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل لانه كما يرجع الى الحسكين في تقويم الصيد المتلف يرجع اليهم ما في تقويم الهدى الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل مر بوطاقه قوله عز وجل من النعم مع استثناء الكلام عنه هذا هو الاصل الا اذا قام دليل زائد يوجب الرفع بغيره والثاني أنه وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله عز وجل أو عدل ذلك صيا ما جعل الجزاء أحد الاشياء الثلاثة لانه أدخل حرف التخيير بين الهدى والطعام وبين الطعام والصيد فلم يكن قوله من النعم تفسير للمثل لكان الطعام والصيد مثلا لدخول حرف أو بينهما وبين النعم اذ لا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى فجزاء مثل ما قتل طعاما أو صيا ما أو من النعم هديا لان التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيد مثلا للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالاول وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على الايجاب من حيث القيمة ثوبين الدلائل مع ما ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن ابن عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يحتاج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبغي اعتبار مكان الاصابة في التقويم عندهما لان الواجب على القاتل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي الواجب هو النظم بما يحكم الحسكين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم بمكة أو بغيره سديد لأن العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك كإفناء سائر الاموال ومنها أن الطعام يدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدراهم ويشتري بالدراهم طعاما وهو مذهب ابن عباس وجماعة من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام يدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدراهم ثم يشتري بقيمة الهدى طعاما وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لان الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله أو كفارة طعام مساكين فلما كان الهدى من حيث كونه جزاء معتبرا بالصيد اما في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولان فيما لا مثل له من النعم اعتبار الطعام بقيمة الصيد

بلاخلاف فكذلك فيما له مثل لان الآية عامة منتظمة للامرين جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التخيير كذا
 روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وابراهيم وهو قول
 أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدى ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدى لا يجوز
 الطعام ولو وجد الهدى أو الطعام لا يجوز الصيام كما في كفارة الظهار والافطار انما على الترتيب دون التخيير واحتج
 من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكوا في الضبيع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
 الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكره في ابتداء الايجاب وحرف أو اذا ذكر في ابتداء الايجاب يراد
 به التخيير لا الترتيب كما في قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
 أهليكم أو كسوتهم أو تعمر بربقة وقوله تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ وغير ذلك هذا هو
 الحقيقة الا في موضع قام الدليل بخلافها كما في آية الحمار بين انه ذكر فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
 الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدى فان بلغت قيمة الصيد بدنة فحرها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
 ذببحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذببحها وان اشترى بقيمة الصيد اذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
 أجزاء فان اختار شراء الهدى وفضل من قيمة الصيد فان باع هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبيع هديا فهو
 بالخيار ان شاء صرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كما في صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
 الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدي المتعة والقران والاحصار وقال أبو
 يوسف ومحمد تجوز الجفرة والعتاق على قدر الصيد واحتج بما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
 أوجبوا في البر بوع جفرة وفي الارنب عناقا ولا في حنيفة أن اطلاق الهدى يتصرف الى ما ينصرف اليه سائر
 الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يحزى في سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة تحكية حال
 لا محموله فيصل على انه كان على طريق القصة على ان ابن عباس رضي الله عنهما ما يخالفهم فلا يقبل قول بعضهم
 على بعض الا عند قيام دليل ان ترجيح ثم اسم الهدى يقع على الابل والبقر والغنم على ما ينافي ما تقدم ولا يجوز ذبح
 الهدى الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذكر بلوغه الكعبة معنى وليس
 المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودلت الآية الكريمة على ان من حلف
 لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فربقرب بابها حنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام
 بعد طهاتهم هذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
 الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا أي تنقل اليها ومكان الهدايا
 الحرم لقوله تعالى ثم جعلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال مني كلها
 منصرف وجاز مكة كلها منصرف ولو ذبح في الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل
 فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البذل عن الطعام واذا ذبح الهدى في الحرم سقط الجزاء عنه
 بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقة الدم وان
 اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجوز به أقل من ذلك كما في كفارة
 اليمين وفدية الاذى ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم كما لا يجوز الذبح الا في
 الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المكان وقياس الطعام على الذبح
 بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد ابطالناه فيما تقدم ولان الاراقة لم تعقل قربة بنفسها وانما عرفت قربة
 بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع في تنقيدها قربة بالمكان
 الذي ورد الشرع بكونها قربة فيه وهو الحرم فاما الاطعام فيتعقل قربة بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
 فلا يتقيد كونه قربة بمكان كما لا يتقيد بزمان ويجوز فيه الاباحة والتفليس لما نهى في كتاب الكفارات ولا

يجوز للقاتل أن يأكل شيئا من لحم الهدى ولو أكل شيئا منه فعليه قبة ما أكل ولا يجوز دفعه ودفع الطعام إلى ولده
 وولد ولده وإن سفلوا ولا إلى والده ووالده ووالده وان عداوا كالأخوة والزكاة ويجوز دفعه إلى أهل القصة في قول أبي
 حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كافي صدقة الفطر والصدقة المنسوبة إليها على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
 وإن اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاما وصام لكل نصف صاع من بر يومنا هذا وهو قول ابن عباس
 وجماعة من التابعين مثل إبراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مديوما والصحيح قولنا لما روى عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوم ومثل هذا لا يعرف إلا بالاجتهاد فنعين السماع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار إن شاء تصدق به وإن
 شاء صام عنه يوم إلا أن صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الأيام كلها بخلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً
 أقوله تعالى أو عدل ذلك صياماً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمة
 أو مما لا يؤكل لحمة عندنا بعد أن كان محرماً والاصطيد على المحرم كالضبع والعلب وسباع الطير وينظر إلى قيمته
 لو كان مأكول اللحم لعوم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً جزاء
 مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجوز به دما في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يبايع دما بل ينقص من ذلك بخلاف
 ما كثر كقول اللحم فإنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت قيمته هدين أو أكثر وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت
 كافي ما كثر اللحم وجه قوله أن هذا المصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر بكل قيمته كاملاً كقولنا
 أن هذا المضمون أنما يجب بقتله من حيث أنه صيد ومن حيث أنه صيد لا تزيد قيمته لحمة على لحم الشاة بحال
 بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجوز به دما بل ينقص منه كذا ذكره الكرخي ولا نه جزاء واجب بالتلف ما ليس
 بحال فلا يجوز به دما كحلق الشعر وقص الأظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوى في وجوب الجزاء بقتل
 الصيد المبتدئ والعائد وهو أن يقتل صيداً ثم يعود ويقتل آخر ثم أنه يجب لكل صيد جزاء على حدة. وهذا
 قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد وهو قول الحسن وشريح
 وإبراهيم واحتجوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فننتقم في الدنيا
 ولنسان قوله تعالى ومن قتل منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضي وجوب الجزاء
 في كل مرة كافي قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ ففسد يردقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ونحو ذلك وأما قوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه أن الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه أن ينتقم منه عاذاً فيقتل أنه ينتقم
 منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالماذاب في الآخرة على أن الوعيد
 في الآخرة لا يبنى وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد المحاربين لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله
 إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في
 آخرها ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة إلى استئصال
 الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استئصالهم الصيد إذا تاب ورجع عما استعمل من
 قتل الصيد ومن عاد إلى الاستئصال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه تقول هذا إذا لم يكن قتل الثاني والثالث
 على وجه الرفض والاحلال فاما إذا كان على وجه الرفض والاحلال لأحرامه فعليه جزاء واحد استئصالاً
 والقياس أن يلزمه لكل واحد منهم مادام أن الموجود ليس إلا نية الرفض ونية الرفض لا يتعلق بها حكم لأنه
 لا يصير حلالاً بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة إلا أنهم استحسنوا وقالوا لا يجب الإجزاء واحد لأن
 الكل وقع على وجه واحد فاشبه الإلجاب في الجماع ويستوى فيه العمد والخطأ والذكر والأنثى عند عامة
 العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا كفارة على الخطيئة وقال الشافعي
 لا كفارة على الخطيئة والناسي والكلام في المسئلة بناءً وابتداءً أما البناء فإذ كانا فيما تقدم أن الكفارة إنما تجب

بتركاب محظور الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخطي والناسي لا يوصف بالجنابة والمحظور لان فعل الخطا والنسيان مما لا يمكن التعرض عنه فكان عذرا وقلنا نحن ان فعل الخطي والناسي جنابة وحرام لان فعلهما جائز المؤاخذه عليه عقلا وانما رفعت المؤاخذه عليه شرعا مع بقاء وصف المحظور والحكمة فامكن القول بوجوب الكفارة وكذا التعرض عنهما مما يمكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطا والسهو الا لنوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه ولهذا لم يفتقر الناسي في باب الصلاة الا انه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج ولا يغلب في باب الحج لان احوال الاحرام مذكرة فكان السيسان معها نادرا على ان العذر في هذا الباب لا يمنع وجوب الجزاء كافي كفارة الخلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما الابتداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء عليه فلو شاركه الخطي والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا ماها الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقد وجدت الجنابة على الاحرام في الخطا لا ترى ان الله عز وجل سمي الكفارة في القتل الخطا توبة بقوله تعالى في آخر الآية توبة من الله ولا توبة الا من الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها ترفع أعلى الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنبتين يصلح رافعا لادنائها بخلاف قتل الأدي عمداً أنه لا يوجب الكفارة عندنا والخطا يوجب لان النقص هنالك وجب وورد بإيجاب الكفارة في الخطا وذنوب الخطا دون ذنب العمد وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن المحرم بالا حرام من الصيد عن التعرض والتزم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذي امانة اذا ألتفت الامانة يلزمه الغرم عمداً كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمداً لان النفس محفوفة بصاحبها وايسر بامانة عند القاتل حتى يستوى حكم العمد والخطا في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضوع التخيير في حال الضرورة لانه في التوسع وذافي حال الضرورة كالتخيير في الخلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه بقوله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ ولا ضرورة في حال العمد فعلم أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولا ما ذكر التخيير فكان إيجاب الجزاء في حال العمد إيجاباً في حال الخطا ولهذا كان ذكر التخيير الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الاشياء الثلاثة حالة العمد ذكر في حالة الخطا والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه وبيانه في حال دليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكاً بالمسكوت فلا يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العامد لعظم ذنبه تنبيهاً على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخطي والناسي من طريق الأولى لان الواجب لما رفع أعلى الذنبتين فلان الأدنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كمال الجزاء بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله أن المقتول واحد فلا يضمن الاجزاء واحداً كما اذا قتل جماعة رجلاً واحداً خطأ أنه لا يجب عليهم الادية واحدة وكذا جماعة من المحلين اذا قتلوا صيداً واحداً في الحرم لا يجب عليهم الاقيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من النعم وكل من تناول كل واحد من القاتلين على حiale كافي قوله عز وجل ومن يقتل مؤمناً متعمدا فجزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذاباً كبيراً وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمناً خطأ فتصير رقبته مؤمنة حتى يجب على كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الادية أنه لا يجب عليهم الادية واحدة لأن ظاهر اللفظ وعمومه يقتضي وجوب الادية على كل واحد منهم وانما عرفنا وجوب دية واحدة بالاجماع وقد تركنا ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متعبد فلا يجب الاضمان واحد وأصحنا أن ننظر الى الفعل فقالوا
 الفعل متعدد في تعدد الجزاء ونظرنا أقوى لأن الواجب جزاء الفعل لأن الله تعالى سواه جزاء بقوله جزاءه مثل
 ما قتل من النعم والجزاءية بل الفعل لا المحل وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
 والكفارة جزاء الجنابة بخلاف الذية فانها بدل المحل فتعبد بالتحاد المحل وتعدد بتعدد وهو الجواب عن صيد الحرم
 لأن ضمانه يشبه ضمان الاموال لأنهم يجب بالجنابة على الحرم والحرم واحد فلا يجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيدا
 معلما كالباري والشاهين والصقور والحمام الذي يجي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلما
 لصاحبه بالقيمة ما بلغت وقيمته غير معلم حقا لله لأنه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف مرغوب
 فيه في حق العباد لأنهم ينتفعون بذلك والله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشيء ولأن الضمان الذي هو حق الله
 تعالى يتعلق بكونه صيدا أو كونه معلما وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحامة
 المصوتة أنه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرأية الأولى أن كونها مصوتة من باب
 الحسن والملاحة والعبد مضمون بذلك كالموتل صيدا حسنا مليحا لزيادة قيمة نجب قيمته على تلك الصفة
 وكالموتل حسنة مطوقة أو فاختة مطوقة وجه الرأية الأخرى على نحو ما ذكرنا أن كونها مصوتة لا يرجع الى
 كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن الملبس ولو أخذ بيض صيد فشواه
 أو كسره فعليه قيمته يتصدق به لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولأنه
 أصل الصيد إذا الصيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى بيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله
 ولو أكله أو غيره حلالا كان أو محرما لا يلزمه شيء بخلاف الصيد الذي قتله المحرم أنه لا يحل أكله ولو أكل المحرم
 الصائد منه بعد ما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لأن الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
 لخروجه عن أهلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لأنه لا يحتاج الى الذكاة نصار كالجورسي إذا
 شوى بيضا أو جرادا أنه يحل أكله كذا هـ إذا كان كسر البيض نخرج منه فورخ ميت فعليه قيمته حيا أو أخذ
 فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لأن ضمان الجنائيات وفي الجنين نصف عشر
 قيمته كذا فيه ولأن الفرخ صيد لأنه يفرض أن يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد ويحتمل أنه مات بكسره
 ويحتمل أنه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لأنه وجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى
 يحتاط في إيجابها وكذلك إذا ضرب بطن طيبة فالقتل جناية ثم ماتت الطيبة فعليه قيمتها يؤخذ في ذلك كاله
 بالثقة ما قبة الام فلأنه قتلها أو ما قبة الجنين فلأنه يحتمل أنه مات بفعله ويحتمل أنه كان ميتا فيصحب بالضممان
 احتياطا فان قتل طيبة حاملا فعليه قيمتها حاملا لأن الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وسمها
 والصيد مضمون بأوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما تنقصه الحلب لأن اللبن جزء من أجزاء الصيد فإذا تنقصه
 الحلب يضمن كالألف جزأ من أجزاء الصيد المملوك وأما إذا قتل الصيد تسبيبا فان كان متعديا في التسبب
 يضمن والا فلا بيان ذلك أنه إذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفرة للصيد فوقع فيها فعطب يضمن
 لأنه متعد في التسبب ولو ضرب فسطاطا لنفسه فتعقل به صيد ومات أو حفر حفرة للصيد فوقع فيها فعطب يضمن
 فأت لا شيء عليه لأن ذلك مباح له فلم يكن متعديا في التسبب وهذا كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها
 انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيه انسان لا يضمن لأنه في الأول متعد بالتسبب وفي
 الثاني لا كذا هذا ولو أعتان محرم محرما وحللا على صيد يضمن لأن الامانة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعد
 في هذا التسبب لأنه تعاون على الأثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان ولو دل عليه
 أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شيء على الدال لأنه إذا كان يراه
 أو يعلم به من غير دلالة فلا أمر لدلالة في تقويت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة تسبيبا إلا أنه يكره ذلك فقتله

بدل لانه نوع محرم يض على اصطيداده وان رآه المدلول بدلالة فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا اوقال الشافعي
 لاجزاء عليه وجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد وانما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه قال الدال على الشيء كفعله وروى الدال على الخير كفعله والدال على الشر كفعله فظاهر الحديث يقتضي أن
 يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروى ان أبا قتادة رضي الله عنه شهد على سحر وحش وهو حلال فقتله
 وأصحابه محرّمون فنهّم من أكل ومنهم من أبي فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
 هل أشترتهم هل أعتنم فقالوا لا فقالوا اذا لم يولوا ان الحكم يختلف بالامانة والاشارة والا لم يكن للفحص من ذلك
 معنى ودل ذلك على حرمة الامانة والاشارة وذا يدل على وجوب الجزاء وروى ان رجلا سأل عمر رضي الله عنه
 فقال اني أشترت الى ظبية فقتلها صاحبي فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهم اقال ما ترى فقال
 أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وأنا أرى مثل ذلك وروى ان رجلا أشار الى بيضة نعامة فكسرها
 صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما فكسبا عليه بالقيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي
 الله عنهما يحول على القيمة ولان المحرم قدأ من الصيد باحرامه والدلالة تنزل الامن لان أمن الصيد في حال
 قدرته ويقتله يكون بتوحشه عن الناس وفي حال هجرته ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تنزل
 الاختفاء فيزول الامن فكانت الدلالة في ازالة الامن كالاصطياد ولان الامانة والدلالة والاشارة تسبب الى القتل
 وهو متعد في هذا التسبب لكونه مريلا للامن وانه محظور الاحرام فاشبهه نصب الشبكة ونحو ذلك ولا نه لما
 أمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام والتم ذلك صار به الصيد كالامانة في يده فاشبهه المودع اذا دل سارقا على
 سرقة الوديعة ولو استعار محرم من محرم سكيناً يذبح به صيدا فاعاره اياه فذبح به الصيد فلا جزاء على صاحب
 السكين كذا في محمد في الاصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد
 بشيء لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالمدال ونظير هذا ما قالوا وان محرما
 رأى صيداً له قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك في أي موضع فذله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذه
 فقتله به انه ان كان يجده غير ماله عليه بما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجد غيره يضمن ولا يحل للمحرّم أن
 ماذبحه من الصيد ولا غيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من أن يكون أهلاً للذكاة
 فلا تصوره منه الذكاة كالمجوسي اذا ذبح وكذا الصيد يخرج من أن يكون محلاً للذبح في حقه له وله تعالى وحرم
 عليكم صيد البر ما دمتم حرماً والتحرّم المضاف الى الاعيان يوجب خروجهما عن محليته التصرف شرهما كتحريم
 الميتة وتحريم الامهات والتصرف الصادر من غير الاهل وفي غير محله يكون ملحقاً بعدم فان كل المحرم الذابح
 منه فعليه الجزاء وهو قيمته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ليس عليه الا
 التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه أكل ميتة فلا
 يلزمه الا التوبة والاستغفار كالأكل غيره ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظوراً واحرامه فيلزمه
 الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت
 الحرمة بهذه الوساطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظوراً واحرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله
 محرماً آخر انه لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظوراً واحرامه بل محظوراً واحرام غيره وكلا يحل له لا يحل
 لغيره محرماً كان أو حلالاً عندنا وقال الشافعي يحل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لمكان انه صيد لقوله تعالى
 وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً وهو صيده لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره ولنا ان حرمة لكونه ميتة
 لعدم اهليته الذكاة ومحليته فيحرم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسي هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فما اذا أكل
 قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان عليه جزاء واحد ويدخل ضمان ما أكل في
 الجزاء وذكّر القسود في شرحه مختصر الكرخي انه لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

و يجوز أن يقال يشد اخلاقه وسواء تولى صيده بنفسه أو غيره من المحرمين بأمره أو روى صيده فقتله أو أرسل قلبه أو باز به المعلم أنه لا يجعل له لأن صيده غيره بأمره صيده معني وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل الاصطياد منه وإنما ذلك آلة الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا لا لا لا ويجعل المحرم كل صيد اصطاده الحلال لنفسه عند عامة العلماء وقال داود بن علي الاصفهاني لا يجعل والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن طلحة وعبيد الله وقنادة وجابر وعثمان في رواية أنه يجعل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية أنه لا يجعل واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أخبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير فصل بين أن يكون صيد المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس أن الآية مبهمة لا يجعل لك أن تصيده ولأن تأكله وروى عن ابن عباس رضي الله عنه أن الصعب بن جثامة أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وهو بالابواء أو بودان فرده فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس ينارد عليك ولكننا حرم وفي رواية قال لو لا أنا حرم لقبلة منكم وعن زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد مطلقا ولما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه أنه كان حلالا وأصحابه محرمون فشده على حمار وحش فقتله فأكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا هي طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لأن فيها تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لا لعدم معنى الصيد وهو الامتناع والتوحيش على أن الصيد في الحقيقة صدر وأما يطلق على الصيد مجازا وأما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روى في بعضها أنه أهدى إليه حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن جبسير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره أو بأمره أو بدلائله أو بإشارته أو باللائل كلها أو سواء صاده الحلال لنفسه أو للحرم بعد أن لا يكون بأمره عندنا وقال الشافعي إذا صاده له لا يجعل له أكله واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حجة له فيه لأنه لا يصير صيده إلا بأمره وبه تقول والله أعلم وأما حكم الصيد إذا خرج المحرم فإن جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر فعليه الجزاء لأنه أتلفه حيث أخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته وإن جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد يضمن ما نقصته الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فإن اندملت الجراحة ويرى الصيد لا يسقط الجزاء لأن الجزاء يجب بالتلافيز من الصيد وبالاندمال لا يتبين أن الاتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدميا فاندملت جراحته ولم يبق لها أثر أنه لا ضمان عليه لأن الضمان هناك إنما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فإن روى صيدا فجرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمانه أمره فلا يجب مرة أخرى فإن جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتل قبل أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الحاكم في مختصره الامتناع من الجراحة الأولى أي يلزمه ضمان صيد مجروح لأن ذلك التقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات بجزائه الكفارة التي أداها لأنه أن أدى الكفارة قبل وجوبه لكن بعد وجود سبب الوجوب وأنه جائز كالجرح الساخا فمكفر عنه ثم مات المجروح أنه يجوز لما قلنا كذا هذا وان تف ريش صيدا وقطع سن ظبي فنبت وما دلى ما كان أو ضرب على عين ظبي فابيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة في سن الظبي أنه لا شيء عليه إذا نبت ولم يجعل عنه في غيره شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة وجهه قوله إن وجوب

الجزء بالجنابة على الاحرام والتبائن والعدا الى ما كان لا يتبين ان الجنابة لم تكن فلا يسقط الجزء ولا يبي حنيفة
ان وجوب الجزاء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كالموقع سن طي لم يتغير (وأما) حكم أخذ الصيد
فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن
بأحرامه وقد فوت عليه الامن بالأخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الامن وذلك بالارسال فان أرسله محرم من
يده فلا شيء على المرسل لان الصائد مالك الصيد فلم يصح بالارسال مثاقم ملكه وانما وجب عليه الارسال
ليعود الى حالة الامن فاذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهم اجزاء اما القاتل فلانه محرم
قتل صيدا واما لا تخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالأخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
فاذا تعذر الارسال لم يسقط وللاخذ ان يرجع عما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالأخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان الملك له وان لم يثبت فقد وجد
سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه تعذر له سبب الملك غير
الصيد فيجعل سبب الملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كن غضب مسدرا اجزاء انسان
وقتله في يد الغاصب أو غضبه من يده فضمن المالك الغاصب فان للغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
والقاتل وكذا هذا في غضب أم الولد وان لم يملك المديروا أم الولد لما قلنا كذا هذا ولو أصاب الحلال صيدا ثم أحرم
فان كان عسكاريه يده فعليه ارساله ليعوده الى الامن الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن
قيمته وان أرسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف وعنده لا يضمن وجه فولهما
ان الارسال كان واجبا على المحرم حقا الله فاذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالارسال فلا يضمن كالمأخذه وهو
محرم فارسله انسان من يده ولا يبي حنيفة انه أتلف صيدا عملا لو كاله فيضمن كالمأخذه قبل الاحرام والدليل على ان
الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
أخذه واللام للملك والعراض وهو الاحرام أثره في سومة التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهما ان المرسل
احتسب بالارسال لانه واجب فقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلا ورأسا وعلى
وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قال على وجه يفوت يده أصلا ورأسا ممنوع وان قال على وجه يزول يده الحقيقية
عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان أرسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم
فارسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الامن الذي استحقه
بأحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
الامن وقد أخذ وصار ملكا له وانما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب ازالة التعرض وذلك يحصل
بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول
لو أرسله ثم وجدته بعد ما حل من أحرامه في يده آخر له ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ليس له ان يسترده وان كان
الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا
وعنده يضمن والكلام فيه مبني على ان من أحرم وفي ملكه صيدا لا يزول ملكه عنه عندنا وعند زول والصحيح
قولنا لما بينا انه كان ملكا له والعراض وهو سومة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيما يوجب الجزاء
الرجل والمرأة والمفرد والقارن غيران القارن يلزمه جزا آن عندنا لكونه محرم ما باحرامين فيصير جانيا عليهما
فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الاجزاء واحدا لكونه محرم ما باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
فالجباة لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انه الجباة وانه مفسد للحج لما
نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات
وهي محظورات الاحرام والله أعلم

فصل في ما يباح من الصيد والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع الى الصيد ونوع يرجع الى النبات اما الذي يرجع الى الصيد فهو انه لا يحل
قتل صيد الحرم للحرم والحلال جميعا الا المؤذيات المبتدئة بالاذى غالباً وقد بينا ذلك في صيد الاحرام والاصل
فيه قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأتم حرم وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول صيد الاحرام والحرم جميعا لانه يقال أحرم اذا دخل في الاحرام
وأحرم اذا دخل في الحرم كما يقال انجد اذا دخل نجد وانهم اذا دخل تهامة وأعرق اذا دخل العراق وأحرم اذا دخل
في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه

قتل ابن عفان الخليفة محرما * ودعا قلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرما أي في الشهر الحرام واللفظ وإن كان مشتركاً لكن المشترك في محل الذي يعم لعدم التناهي إلا أن
الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالاجماع لأن أخذ الصيد في الأشهر الحرم لم يكن محظوراً ثم قد نسخت
الأشهر الحرم فبقي الدخول في الحرم والاحرام مراداً بالآيتين إلا ما خص به ليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
الآن مكة حرام حرماً الله تعالى يوم خلق السموات والأرض لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما
أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة لا يحتل خلالها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرماً الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لأحد
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة والخامس قوله لا يحتل خلالها ولا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها فإن قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرماً كان القاتل أو حلالاً لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً جزاء
مثل ما قتل وبزأوه ما هو براء قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه قيمته فان بلغت هدياله ان يشتري به اهديا
أو طعاماً الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الاصل وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان حكمه حكم
صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدروري في شرحه مختصر الكرخي ان الاطعام يجزئ في صيد
الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزئ وبه أخذ الشافعي وفي الهدى روايتان وجه قول
زفر الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقه لله تعالى ثم يجزئ الصوم في أحدهما كذا في
الآسر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهو ان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى القاعل
لانه وجب جزاءه على جنائنه على الاحرام فلما ضمان صيد الحرم فاعلم وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو تقويت
أمن الحرم رعاية لحرمه الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا
هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى
في المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز في سائر الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحاً مثل قيمة الصيد فيجزئ عن
الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما شبهه بضمان
الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمان الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقه لله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
انه لا يدخل فيه الصوم اعتباراً بالشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتباراً بالشبه الافعال وهو الاحرام عملاً بالشبهين
بالقدر الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال
فاقتصر على قتل الحرم صيداً في الحرم فعليه ما على الحرم اذا قتل صيداً في الحلال وليس عليه لاجل الحرم شيء وهذا
استحسان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجنابة على شيئين وهما الاحرام والحرم فاشبه القارن الا انهم
استصنوا أو أوجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبعت الأقوى الاضعف
وبيان أن حرمة الاحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام أظهر أثرها في الحرم والحل جميعاً حتى حرم
على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعاً وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم حتى يباح للحلال الاصطلياد

اصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلي والشجر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى فاستتبع الادنى بخلاف القارن لان ثمة كل واحدة من الحرمتين اعني حرمة احرام الحج وحرمة احرام العمرة اصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة ما يحرم احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع احداهما صاحبتها ولو اشترك مثلا لان في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فان كانوا أكثر من ذلك يقسم الضمان بين عيدهم لان ضمان صيد الحرم يجب للمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لما بيننا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزئ وسواء كان شركا في الحلال بمن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والاصبي أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى في حقه الشريك الذي يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزاءه لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجنابة والقارن جنى على احرامين فيلزمه جزاءه وان ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزاءه انما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده - حلال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى القاتل جزاء كامل اما القاتل فلا شريك فيه لانه أئلف صيدا في الحرم حقيقة وأما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه باصطياده وهو أخذ نفوته الامن عليه بالآخذ وانتهى بسبب وجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تقرر بالارسال بالقتل فتقرر تقويت الامن فصار كانه مات في يده وهذا بخلاف المغصوب اذا أئلفه انسان في يد الغاصب انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أي ما شاء لان ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا لله تعالى بخلاف أن يجب على القاتل والآخذ وللآخذ أن يرجع على القاتل بالضمان أما على أصل أبي حنيفة فلا يشك لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذلك في صيد الحرم والجامع أن القاتل فوت على الآخذ ضمانا كان بقدر على اسقاطه بالارسال وأما على أصلهما فيحتاج الى الفرق بين صيد الحرم والاحرام لانهم ما قالوا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان المعنى يرجع الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كافي الغصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعليه لا بدل المحل الا ترى أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعليه لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل محرما فلا شيء على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساء وأثم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبي يوسف مثل قول زفر وعلى - هذا الاختلاف الاسمي والمشهور وجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الاموال لانه يجب للمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم للمعنى يرجع الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار مسميا أعمال كون الدلالة والاشارة والامر هو امالانه من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان ملكه في الحل وادخاله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محل البيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب تركه التعرض له رغبة لحرمة الحرم كالواحرم والصيد في يده وذكر محمد في الاصل وقال لا خير فيما

يترخص به أهل مكة من الحجول والبعاقيب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيال الماذكر نأ أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب إظهار حرمة الحرم بترك التعرض له بالارسلان فإن قيل إن أهل مكة يبيعون الحجول والبعاقيب وهي كل
 ذكروا شيء من الفبيج من غير تكبير ولو كان حراما لظاهر التكبير عليهم فالجواب أن ترك التكبير عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محلا للاجتهاد فإن المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما والانتكار لا يلزم في محله
 الاجتهاد إذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلا نه ذبح صيد المستحق الارسلان وأما فساد
 البيع فلأن ارسلاله واجب والبيع ترك الارسلان ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لأنه يبيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فإن كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب
 عليه ارسلاله فإذا باعه وتعدر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك إن أدخل
 صقرا أو ياز يافعليه ارسلاله لما ذكرنا في سائر انصبيد فإن أرسله فجعل يتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء
 لأن الواجب عليه الارسلان وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كالأرسل في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبه الكلب فأخذ في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلأن العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسلان إذا ارسل هو السبب الموجب
 للضمان والارسلان وقع مباحا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلأن فعل
 الكلب ذبح الصيد وأنه حصل في الحرم فلا يحل أكله كالأرسل في الحرم لا يكون أعلى من فعل
 الآدمي ولوروى صيد في الحل فنقرا الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الأصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في ارسل الكلب لأن كل
 واحد منهما ما أذن فيه لحصوله في الحل والاختذ والاصابة كل واحد منهما يضاف إلى المرسل والامى وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى إلى مسلم فارتد المرى إليه ثم أصابه
 السهم مثلا أنه يجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي لأنهم استحسنوا وأوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسلان لأن الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرى العادة إذا لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة
 الاثر إليه شرعا فبقيت الاصابة مضافة إليه شرعا في الاحكام فنصار ككأنه ابتدأ الرمي بعد ما حصل الصيد في
 الحرم وهو نافذ يتخلل بين الارسلان والاختذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فنع إضافة الاختذ إلى المرسل وصار كالأرسل
 أرسل ياز يافع في الحرم فأخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب
 له شرا كفا صاب الكلب صيدا أو وقع في الشراك صيد فلا جزاء عليه لأن الارسلان على الذئب ونصب الشبكة له مباح
 لأن قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمعصية والحلال جميعا لكونه من المؤذيان المبتدئة بالاذى عادة فلم يكن
 متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفرة حفرية في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاؤه لأنه غير
 مأذون في نصب الشبكة والحفر اصيد الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفر لئلا يقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لأنه غير متعدي في التسبب وقالوا فيمن أخرج طيئة من الحرم فادى
 جزاءها ثم ماتت ومات أولادها لا شيء عليه لأنه متى أدى جزاءها ملكها أخذت الأولاد على ملكه
 وروى ابن سماعة عن محمد بن رجل أخرج صيدا من الحرم إلى الحل أن ذبحه ولا انتفاع بلحمه ليس بحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير أني أكره هذا الصنيع وأحب إلى أن يتزعم عن أكله أما حل الذئب فلا نه صيد حل في
 الحال فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال صيد الحرم لأن كل من
 احتاج إلى شيء من ذلك أخذه وأخرج من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فإن انتفع به فلا شيء عليه لأن
 الضمان سبب الملك المضمون على أصلنا فإذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به وإن باعه واستعان

بشئ في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته بكرمه
الاتفااع به لان الاتفااع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما ينبت في الصيد ولو اشتراه انسان من القاطع لا يكره
له الاتفااع به لانه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

فصل وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبت الناس عادة وهو رطب وجلة الكلام
فيه أن نبات الحرم لا يتخلو إما أن يكون مما لا ينبت الناس عادة وإما أن يكون مما ينبت الناس عادة فإن كان مما
لا ينبت الناس عادة اذ انبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعاً نحو الحشيش
الرطب والشجر الرطب إلا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فإن قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان
محرم أو حلالاً بعد أن كان مخاطباً بالشرايع والأصل فيه قوله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً أخبر الله تعالى
أنه جعل الحرم آمناً مطلقاً فيجب العمل بأطلاقه إلا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن
مكة حرام حرماً الله تعالى الي قوله لا يتخلى خلالها ولا يعضد شجرها نهي عن اختلاء كل خلى وعضد كل
شجر فيجوز على عمومها إلا ما خص بدليل وهو الاذخر فإنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لمساق الحديث
الي قوله لا يتخلى خلالها ولا يعضد شجرها فقال العباس رضي الله عنه الا اذخر يا رسول الله فإنه متاع لاهل مكة
لجميعهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا اذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة
أهل مكة الى ذلك في حياتهم وميتهم فإن قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن اختلاء خلى مكة عاماً فكيف
استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين
أحدهما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء لأن العباس رضي الله عنه سبقه به
فاظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يخبر بقصر يحكم كل خلى مكة
إلا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجه ثالث وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بقصر يحكم كل
خلى فسأله العباس الرخصة في الاذخر لحاجة أهل مكة ترفيههم فجاءه جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال
النبي صلى الله عليه وسلم الا اذخر فإن قيل من شرط صحة الاستثناء والتعاقب بالكلام الاول أن يكون متصلاً به
ذكرنا وهذا من فصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله الا
الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته
صيغة الاستثناء بل هو امتصاص والتصميم المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل
التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وانما يستوى فيه المحرم والحلال لانه لا فصل
في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوى فيه المحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته
فسيبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاماً يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر
وان شاء اشترى بها هدياً ان بلغت قيمته هدياً على رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم
عندنا خلافاً لفرعي ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته بكرمه الاتفااع بالمقاييس والمقاييس لانه وصل اليه بسبب
خبث ولان الاتفااع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شئ من ذلك يقطع ويقطع ويؤدي قيمته
على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لانه ثمن مبيع حصل بسبب خبث ولا بأس بقلع الشجر
البايس والاتفااع به وكذا الحشيش الباس لانه قدماء ونخرج عن حد التمس ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم لا يمكن حفظها من الرعي
فكان فيه ضرورة ولهم انهم لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال الهمية عليه
لان فعل الهمية مضاف اليه كافي الصيد فإنه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطفاؤه بنفسه وبارسال
الكلب كذا هذا وان كان مما ينبت الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعها وقلعها لاجماع

الامّة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزعمون في الحرم ويحصدون منه من
 غير تكبير من أحد وكذا ما لا ينبت في الناس مادة اذا أنبت احد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا
 بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لا جمل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبت
 الناس مادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان أصلها في الحل وأغصانها في
 الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك الى الأصل لا الى الأغصان لان الأغصان تابعة للأصل فيعتبر فيه موضع
 الأصل لا التابع وان كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانه اجتمع فيه الحظر
 والاباحة فيرجح الحظر احتياطاً وهذا بخلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقراً به فان
 كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحل وان كان على غصن هو في
 الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوام
 الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيداً قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحرم والحلال أن يقتله
 ولو رمى صيداً قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس بالحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه
 في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً الجانب الحرم اذا كان قائماً فاما اذا نام فجعل قوائمه
 في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقراً بها وهو غير مستقر بقوائمه بل
 هو كالمتقي على الأرض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحظر والمبيح فيترجح جانب الحظر احتياطاً ولا بأس
 بأخذ كماء الحرم لان الكماء ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الأرض وقال أبو حنيفة لا بأس بأخراج حجارة
 الحرم وثرابه الى الحل لان الناس يخرجون القدر من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
 غير تكبير ولا يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز أخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
 كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا سرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أفاد الا من
 لغيره فلان يفيد لنفسه أولى ثم انما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وثبت أحكامها اذا فعل اذا
 كان مخاطباً بالشرائع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 والحرم فلا شيء عليه ولا على وليه لان الحرم بسبب الاحرام والحرم ثبتت حقاً لله تعالى والصبي غير مؤاخذ بمحقوق
 الله تعالى ولكن ينبغي للولي أن يحنبه ما يحنبه المحرم تاديباً وتوقفاً كما امر به الصلاة وأما العبد اذا أصرم بأذن مولاه
 فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم
 وان كان مما لا يجوز فيه الا التقديرة أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب بعد العتق ولو فعل في حال الرق
 لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا يملك وان ملك واذا فرغنا من
 فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام
 ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلاقاته وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز
 الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لان الحج
 عبادة مؤقتة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
 وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويفوت الحج في تلك
 السنة الاضطرورية الاشتباه استحسننا بان اشتبه عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على
 ما ذكرناه فاقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام النحر فانه يجوز في غيرها لكن يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
 باتخاذ يوم النحر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضي
 الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روى عن جماعة من
 التابعين مثل الشعبي ومجاهد وإبراهيم ويثني أيضاً على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا آمن عليه بنفسه حال قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وحمل الكلام فيه ان العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشتملة على البدن والمال كالحج فالإبادة المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادر على الاداء بنفسه أولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للالسان الا ما سعى الا ما خص به ايدل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد أي في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته عن أمته عن أبي بوحدة الله تعالى وبرسالته صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أحمى كانت تحب الصدقة أفأتمصدق عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القرآن عليهم ارا التمكن والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للاموات ولا امتناع في العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضل منه لاستحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لا جسه يجعل الثواب له كماله أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا أو أما المشتملة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير النائب به مخالفا وبيان حكمه اذا خالف المالا والاول فاللدليل على الجواز حديث الخثعمية وهو ما روى ان امرأته جاءت من بني خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فريضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يشبث على الرحلة وفي رواية لا يستسكن على الرحلة أفيجزني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك واعتمرى وفي رواية قال لها أرايت لو كان علي أيسل دين فقضيتيه اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولانه عبادة تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يعكس اعتبارهما في حالة واحدة لتنافي بين أحكامهما فاعتبرهما في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبار البدن وتجوز عند العجز اعتبار المال عملا بالمعنيين في الحالين وأما كيفية النيابة فيه فنذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد بن نفعس الحج يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة وجه رواية محمد بن عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فكفارتها في ماله لا في مال المحجوج عنه وكذا لو أفسد الحج بحجب عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومرجه عليه وجه رواية الاصل ما رويناه من حديث الخثعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك امرأها بالحج عن أبيها ولولا ان حجها يقع عن أبيها الما أمرها بالحج عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرايت لو كان علي أيسل دين وذلك تجزى فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المذنب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولولم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نيته والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فثان أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء ببدنه وله مال فالغرض يتعلق ببدنه لا بماله بل المال يكون شرطاً واذا تعلق الغرض ببدنه لا تجزى فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلا فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحتياج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج المريض أو المحبوس اذا أحج عنه ان جوازه موقوف ان مات وهو مريض أو محبوس جاز وان زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز ولا احتياج من الزمن والاعمى على أصل أبي حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجى زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الأمر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره لان جوازه بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالأمر الا لو ائتمن الحج عن مورثه بغير أمره فانه يجوز ان شاء الله تعالى بالنص ولو جرد الأمر هناك دلالة على ما نذكر ان شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام لان النائب يحج عنه لانه نفسه فلا بد من نيته والافضل أن يقول بلسانه ليبدل عن فلان كما اذا حج عن نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بحال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بحال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بحاله وكذا اذا كان أوصى أن يحج عنه بحاله ومات فتطوع عنه وارثه بحال نفسه لان الفرض تعلق بحاله فاذا لم يحج بحاله لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمد بن الحسن الحج يقع للحاج وانما المحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم ينفق من ماله فلا شيء له رأسا ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فخرج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الأمر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان ضرورة انه يجوز في الحالين جميعا الا ان الافضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال الشافعي لا يجوز حج الصرورة عن غيره ويقع حججه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبى عن شبرمة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شبرمة فقال أخ لي أو صديق لي فقال صلى الله عليه وسلم أعجبت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة فالاستدلال به من وجهين أحدهما انه سأله عن حججه عن نفسه ولو لان الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثاني انه أمره بالحج عن نفسه أولا ثم عن شبرمة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولان حججه عن نفسه فرض عليه وحججه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض ولنا حديث الخشعية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حجى عن أبيك ولم يستفسر انما كانت حجت عن نفسها أو كانت ضرورة ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولان الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحججه عن نفسه يصلح لحججه عن غيره فاذا عينه لحججه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الصرورة اذا حج بنية النفل انه يقع عن النفل لان الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل فاذا عينه للنفل تعين له الا ان عند اطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذا ظاهر انه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا ان الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لانه بالحج عن غيره يصير تارك الاستقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا الاحتياج ضرب كراهة ولانه اذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل والحديث محمول على الافضلية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا أو امرأة الا انه يكره احتجاج المرأة لكنه يجوز أما الجواز فلحديث الخشعية وأما الكراهة فلانه يدخل في حجها ضرب نقصان لان المرأة لا تستوفي سنن الحج فانها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تعلق وسواء كان حرا أو عبدا باذن المولى لكنه يكره حجاج العبد أما الجواز فلانه يعمل بالنيابة وما يجوز فيه النيابة يستوى فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها وأما الكراهة فلانه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره أداءه عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به المأمور بالحج مخالفا وبيان حكمه اذا خالف فنقول اذا أمر بحججه مفردة أو بعمره مفردة ففرضه هو مخالفة ضامن في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجزئ ذلك عن الأثر نستحسن ونُدع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القران على
الحاج وجه قولهم انه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر
لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمس مائة أو قال ببع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وينفذ
على الأثر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القران لان الحاج اذا قرن بأذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما
نذكر ولا يبي حنيفة انه لم يأت بالمأمور به لانه أمر بسفر يصرفه الى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الأثر
فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لانه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا
لامره له بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لانه صرف سفره الاول الى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو
أمره بالحج عنه فجمع بين احرام الحج والعمرة فاحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن
نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف انه يقسم النفقة على الحج والعمرة وي طرح عن
الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف ان المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الأثر
وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية انه أمر به بصرف كل السفر الى الحج ولم يأت به لانه
أدى بالسفر حججا عن الأثر وعمرة عن نفسه فكان مخالفا به تبيين انه فعل ما أمر به وقوله انه أحسن اليه حيث
أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لان غرض الأثر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فاسقاطه لا يكون احسانا بل
يكون اساءة ولو أمره أن يعتد فاحرم بالعمرة واعتذر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل
ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها الا ان
النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لانه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد بن حماد عن الله في الرقيات اذا حج عن
الميت وطاف لحجه وسعى ثم أضاف اليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرضا لو وقعها على
مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القران فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرمهما
ثم لم يناف حق وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرمهما جميعا فقد صار مخالفا
في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقع الحجبة عن نفسه فلا يحتمل التغير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن
يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فاحرم بحجة فهذا لا يخلو عن أحد وجهين اما أن أحرم بحجة عنهما
جميعا واما أن أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن النفقة
لهما ان كان اتفق من مالهما الا كل واحد منهما أمر به حج تام ولم يفعل فصار مخالفا لهما فلم يقع حججه عنهما
فيضمن لهما الا كل واحد منهما لم يرض باتفاق ماله فيضمن وانما وقع الحج عن الحاج لان الاصل أن يقع كل فعل
عن فاعله وانما يقع لغيره بجعله فاذا خالف لم يصرف لغيره فبقي فعله ولو أراد أن يجعله لأحدهما لم يملك ذلك بخلاف
الابن اذا أحرم بحجة عن أبو به انه يجزئه ان يجعله عن أحدهما لان الابن غير مأمور بالحج عن الابن فلا
تحقق مخالفة الأثر وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لأبو به وكان من عزمه أن يجعل ثواب حج
لهما ثم نقض عزمه وجعله لأحدهما وهما بخلافه لان الحاج متصرف بحكم الأثر وقد خالف أمرهما فلا يقع
حججه لهما ولا لأحدهما وان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم لأحدهما عينا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن
النفقة للأثر وهذا ظاهر وان أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أي ما شاء ما لم يتصل
بها الاداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسنانا والقياس أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة
لهما وجه القياس انه خالف الأمر لانه أمر بالحج لعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفا ويضمن النفقة
ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما اذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه انه يصح وان لم يكن معينا لما ذكرنا ان
الابن في حججه لأبويه ليس متصرفا بحكم الأثر حتى يصير مخالفا للأمر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب
حججه لأحدهما وذلك جائز وهما بخلافه وجه الاستحسان انه قد صح من أصل استحساننا ان الاحرام ليس

من الاداء بل هو شرط جواز اداء افعال الحج فيقتضى تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف
شوطاً ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لأنه إذا اتصل به الاداء تعذر تعيين القدر المؤدى لان
المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه واقع له لاتصال الاداء به وان أمره
أحدهما بحجة وأمره الآخر بعمره فان أذناه بالجمع وهو القران فجمع جائز لأنه أمر يسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمره وقد فعل ذلك فلم يصح مخالفاً وان لم ياذن له بالجمع فجمع ذكر الكرخي انه يجوز ذكر القدرين
في شرحه مختصراً الكرخي انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لأنه خالف لأنه أمر يسفر ينصرف كله الى الحج وقد
صرفه الى الحج والعمره فصار مخالفاً وانما يصح هذا على ما روى عن أبي يوسف ان من حج عن غيره واعتقر عن
نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشياً يضمن لأنه خالف لان الأمر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكباً لان الله تعالى أمر بذلك فعند الإطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولان الذي يحصل للآمر من الأمر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمدان حج على حمار كرهت له ذلك والجل أفضل لان النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكل فكان أولى واذا فعل الأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الآخر
بأمره قدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الا حصار خاصة فانه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدرين في شرحه مختصراً الكرخي دم الا حصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند أبي
يوسف اماماً يجب بالجناية فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر بحج حاله عن الجناية فاذا جنى فقد خالف
ففيه ضمان الخلاف وامام القران لانه دم نسك لانه يجب شكره واسائر افعال النسك على الحاج فكذا هذا
النسك وامام الا حصار فلان المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والموتنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويعضى فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فسد اذا حج فلان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه والحجة القاسدة يجب المضي فيها ويضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الآخر قبل ذلك لانه خالف لانه أمره بحجة
صحبة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق وما بقي يتفق فيه من ماله لان الحج وقع له
ويقتضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فانت الحج بعد شروعه فيه وسند كره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير ضعه فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشرع فاذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا
أن يكون اذن له في ذلك لانه أمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فأنفق من مال نفسه
ومال الآخر ينظر فان باع مال الآخر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً والا فهو ضامن
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والاصل فيه أن يعتبر الاكثر ويجعل الأقل تبعاً لذلك اكثر وقليل الاتفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التعرض عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلوا اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الآخر يؤدي الى
سد باب الاحجاج فلا يتسبروا يعتبر الكثير ولو أحج رجلاً يؤدي الحج ويقبى عكاً جاز لان فرض الحج صار مؤدياً
بالفراغ عن أفعاله والا فضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للآخر ثواب النفقة فهما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً أنفق من مال نفسه

لان بنية الإقامة قد صحت فصارت كالسفر فلم يكن مأذونا بالاتفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لانه أنفق مال غيره بغير إذنه فان أقامهم أياما من غير بنية الإقامة فقد قال أصحابنا انه ان أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا اذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر وان زاد ينفق من مال نفسه وقالوا في الخراساني اذا جاء حاجا من غيره فدخل بغداد فأقامهم الإقامة معتادة بمقدار ما يقيم الناس به عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لانه كان زمان آمن يتكبر الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقد روي أمدة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والاتحاد ولا لجماعة قليلة من مكة الا مع القافلة فساد منتظر خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في أقامته ببغداد انه مادام منتظر الخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لمناقبه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وايابها فان نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا اذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بخلاف وجه قول أبي يوسف انه اذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية ان الإقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تجمل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه الى عشر الاضحية فاذا جاء عشر الاضحية أنفق من مال الآمر كذا روي هشام بن محمد لان المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج اليه لاداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالأقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون عابجا لخالق الان الا أمر ما عين له وقتا والتجارة والاجارة لا يمنعهان جواز الحج ويجوز حج التاجر والاجر والمكاري لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قبل الفضل التجارة وذلك ان أهل الجاهلية كانوا يتعرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الاسلام امتنع أهل الاسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروي ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنه فقال انا قوم نكروى ونزعم ان ليس لنا حج فقال أستمحرمون قالوا بلى قال فأتهم حججا جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرا هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والاجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد اما الاول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان ان الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا اما الاول فالدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا فيمن جامع امرأته وهو محرمان مضيا في احرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويفترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق بمراقبة المقيمين فكان في نهاية الجنابة على الاحرام فكان مفسدا للاحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فشيآن أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع في بعادون الفرج أو اس بشهوة أو عاتق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لا لعدم الارتفاق البالغ لكن تاركه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما ينبت فيما تقدم وقرنا بين المس والنظر عن شهوة ولو لم يمت بهجة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا اذا أنزل لانه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع في بعادون الفرج واما الوطء في الموضع المكروه فاما على أصله ما يفسد الحج لانه في معنى الجماع

في القبل عندها حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير اترال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فاشبه الجماع في ابدون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وفسد الحج قبل الوقوف وبعده (وجه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للاحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيادة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) ان الركن الاصيل للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد التقصان لان ذلك لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والقوات ولان الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا ومحمدا لا يقف وجوده ومحمده على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يطل الابدالة ولم توجد واذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده بفساده ولكن يلزمه بدنة لما نذكره ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا وما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بفساد حجها حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوى فيه العابد والخطاطي والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهو ان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محظور فزعم الشافعي أن الخطأ لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقلنا نحن يثبت وانما المرفوع هو المؤثر اخذة عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوى فيه الطوع والاكره لان الاكره لا يزيل الخطأ ولو كانت المرأة مكروهة فانها لا ترجع بمالزمتها على المكروه لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالمغرور اذا وطئ الجارية ولو لم يفرم انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان الجماع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون المجمع عاقلا بالغاً أو مجنوناً أو صبيها بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لان التمكين محظور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتغليظ الجناية والجناية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يبق الا أحدهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان يجب قبله أولى ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنباً ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف وروينا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا وعليهم ما هدى واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدنى والادنى متيقن به فغمله على الغنم أولى على أنه رويناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال أدناه شاة ويجزى فيه شركة في جزر وأوبرة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد لان الجناية قبل الوقوف أخف من الجناية بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفاتت فيجبر معنى الجناية فتخف الجناية فيوجب تقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجناية فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الادم واحد استحسننا والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فتكرر الواجب الا أنهم استحسنوا

فأوجبوا الادما واحدا لان أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكتفي بكفارة واحدة لان المجلس الواحد يجمع الافعال المتفرقة كجميع الاقوال المتفرقة كايلاجات في جماع واحد انها لا توجب الا كفارة واحدة وان كان كل ايلاجة لو اتفردت أوجب الكفارة كذا هذا وان كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد الا اذا كان كفر للاول كما في كفارة الافطار في شهر رمضان (وجه) قول محمد ان الكفارة انما وجبت بالجماع الاول جزاء لهتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة اذا انتهكت مرة لا يتصور انهما كنهانيا كما في صوم شهر رمضان وكما اذا جامع ثم جامع في مجلس واحد واذا كفر فقد جبر لهتك فالتحق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق لهتك ثانيا ولهما ان الكفارة تنجب بالجنابة على الاحرام وقد تعددت الجنابة فيتعذر الحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنابات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تنجب بالجنابة على الصوم بل جبر لهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه في تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الاشارة واحدة لان الاول لم يوجب الاشارة واحدة فالثاني أولى لان الاول صادف احراما صحيحا والثاني صادف احراما مجرورا فاما لم يجب للاول الاشارة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وان كان في مجلسين يجب عليه بدنة للاول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد ان كان ذبح للاول بدنة يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا اذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد او في مجلسين مختلفة لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كايلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحجة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بعضهم في احرامهم ما لان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بأداء أفعال الحج أو اضرة أو رة الاحصار ولم يوجد أحدها فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجة الصحيحة ويحتجب بجميع ما يحتجب في الحجة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيه من قابل ولا نه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بجمع حال عن الجماع ولم يأت به في الواجب في ذمه فيلزمه تهرىخ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج ألا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي انه يجب عليه قضاء الحجة والعمره أما قضاء الحجة فظاهروا ما قضاها العمرة فلفوات الحج في ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا معاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روينا من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع ثانيا فيجب التحرر عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خراجا من بلد هيا يفترقان حسم المأدبة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه لانهما يتدكران ذلك فرجما يقمان فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما زوجية علة الاجتماع لا الافتراق واما ما ذكرنا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع وقول الشافعي يتدكران ما فعلا فيه فاسد لانهم ما قد يتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من يفعل فعلا في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران ما فعلا فيه يتدكران ما لمهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب فانه اذا لبس المخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امساك الثوب المخيط والتطيب وان كان ذلك يندكره لبس المخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بلازم لكنه

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم بقتل قارن والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا لقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته وحجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضى فيهما واتمامهما على الفساد وعليه قضاءهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلوجود الجماع قبل الطواف وانه مفسد للعمرة كما في حال الاشراد وأما فساد الحج فالحصول للجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال الاشراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم بأحرامين عندنا فالجماع حصل جنابة على أحرامين فأوجب نقصا في العبادتين فيوجب كفارتين كالمقيم اذا جامع في رمضان وأما لزوم المضى فيهما فلما ذكرنا ان وجوب الاحرام عقد لازم وأما وجوب قضائهما فلا فسادهما فيقتضى عمرة مكان عمرة وحج مكان حجة وأما سقوط دم القران عنه فلا نه أفسدتهما والاصل ان القارن اذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران لان وجوده ثبت شكرا للعمة الجمع بين القربتين وبالفساد بطل معنى القربة فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف لعمرته أو طاف أكثره وهو أربع أشواط أو بعد ما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تقسد عمرته أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وأما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع بعد وقوع الفراغ من ركنه فلا يوجب فسادها كما في حال الاشراد وعليه دمان أحدهما لفساد الحجبة بالجماع والا تخرل وجود الجماع في احرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضى فيهما واتمامهما لما ذكرنا وعليه قضاء الحج دون العمرة لان الحجبة هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لانه فسد أحدهما وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان الجامع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج وأما عدم فساد العمرة فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة وعليه اتمامها لانه لما وجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لا لجل الجماع بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمرة باق والجماع في احرام العمرة يوجب الشاة وههنا لا يسقط عنه دم القران لانه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فأمكن ايجاب الدم شكرا فان جامع مرة بعد أخرى فهو على ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحج فكذا في احرام العمرة كما يقع له التحلل من غير النساء بالخلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لانه قد حل له النساء فلم يبق له الاحرام رأسا الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فممن طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربع أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد بن القياس فلا شيء ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صرح من مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجماع بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد انفسخ الطواف الاول على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المتعبر هو الثاني لان الجنابة توجب تقصانا فأحشافين ان الجماع كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان التقصان هناك يسير فلم ينفسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فممن طاف أربع أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة ثم جامع انه تفسد العمرة وعليه

عمرة مكانها وعليه في الحج بدنة لأن الركن في الطواف أكثر الاشواط وهو أربعة فاذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط فحصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سبيعة عن محمد بن فاته الحج فجامع أنه يضي على احرامه وعليه دم للجماع والقضاء للقوات أما وجوب المضى فليبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فلو جود الجماع في الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لأن هذا تحلل بمثل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المتبع اذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لأنه محرم بعمرة أو لا ثم محرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسند ذكر ان شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشرع فيه بفواته وبيان حكمه اذا فات بعد الشرع فيه فالحج بعد الشرع وفيه لا يفوت الا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل الحج الوقوف بعرفة فاذا وجد فقد وجد الحج والشيء الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا وفائتا والثاني أنه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لأن ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال القوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليلى فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليلى فقد فاته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركا للحج والمدرك لا يكون فائتا وأما حكم فواته بعد الشرع وفيه فيتعلق بفواته بعد الشرع وفيه أحكام منها أنه يتحلل من احرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير إن كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من فاته عرفة بليلى فقد فاته الحج فليحل بعمرة من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدي وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف أنه يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد باحرام الحج وقال أبو يوسف باحرام العمرة وينقلب احرامه احرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فليحل بعمرة سماء عمرة ولا عمرة الا باحرام العمرة فدل أن احرامه ينقلب احرام عمرة ولأن المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل الى العمرة والشيء لا يضاف الى نفسه هو الاصل ولأنه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لأنه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع فالقول بانقلاب احرام الحج احرام العمرة تفسير الحقيقة من غير دليل مع أن الاحرام عقد لازم لا يمتثل الانقاسخ وفي الانقلاب انقاسخ وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا أن فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الاقاف ولا يلزمه الخروج الى الحل ولو انقلب احرامه احرام عمرة وصار معتبرا للزمه الخروج الى الحل وهو التمتع أو غيره وكذا فائت الحج اذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمر المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل أن احرامه بالحج لم ينقلب احرام عمرة وبه تبين أن المؤدى ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدي باحرام الحجة والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها أن عليه الحج من قابل لما روي من الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولأنه اذا فاته الحج من هذه السنة بعد الشرع فيه بقي الواجب عليه على حاله فيلزمه الاتيان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن أنه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر ولنا ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمرة من غير هدي وكذا في حديث الدارقطني جعل

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بديل
 فقد فاته الحج وليحل بعرة وعليه الحج من قابل فن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضها وهو نسخ أو تغيير
 فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن يأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من
 فائت الحج كالمهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لانه طواف عرف وجوبه في الشرع
 بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف
 وهذا لم يحج فلا يجب عليه وان كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لفوات
 الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القران محرم
 بعمرة وحجة والعمرة لا تقوت لان جميع الاوقات وقتها يأتي بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي
 للحج فلان الحجة قد فاته في هذه السنة بعد الشرع وفيها فائت الحج بعد الشرع وفيه لا يتحلل بأفعال العمرة
 فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران يجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع
 التلبية اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وان كان متمسقا ساق المهدى بطل تمتعه ويصنع
 كما يصنع القارن لان دم المتعة يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجتمع لان الحجة فاته
 فصل * وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فنقول من عليه الحج اذا مات قبل ادائه فلا يجزئ ما ان مات
 من غير وصية وامان مات عن وصية فان مات من غير وصية يأثم بالاخلاف أما على قول من يقول بالوجوب
 على الفور فلا يشككل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الوجوب يضيق عليه في آخر العمر في
 وقت يحتتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه ان كان قادرا وان كان عاجزا عن الفعل
 بنفسه يجوز اقراره او يمكنه الاداء بما له بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به فان لم يوص به حتى
 مات اثم نفوته الفرض عن وقته مع امكان الاداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا
 حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركه لانه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية
 في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركه قدر ما يجب به ويعتبر ذلك من جميع المال
 وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والندور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسئلة في كتاب
 الزكاة وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يجزيه بذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز
 فلما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج أأحج عنها
 فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أنها ماتت عن وصية أو لا عن وصية
 ولو كان الحكم يختلف لاستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب
 على الانسان قطعا لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث
 بغير أمره من أخبار الاتحاد وخبر الواحد بوجوب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت وان كان احتمالا
 مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وان كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الاجزاء والنسقوط
 بمشينة الله تعالى احتراز عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين
 الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا عجز عن الاداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال انه يأمر وارثه
 بالحج عنه تقر به لذمته عن عهدة الواجب فكانت الوصية موحودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا لكن
 الحق الاستثناء به لاحتمال العدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد
 فالجواب انك أبعدت في القياس اذا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء
 هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود الدية منه عليه في الحج فتقع

الغنية عن الافصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية بالحج قد صحت واذا حج عنه يجوز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره الا تطوعا وان يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه بثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا أطلق لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفر وض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الرى فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا اذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استعسانا وكذا اذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه ان كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استعسانا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصى وهذا يوجب بطلان الوصية كما اذا أوصى بمئة نسمة فلم يبلغ ثلث المال من النسمة (وجه) الاستعسان ان غرض الموصى من الوصية بالحج تقرير ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لا في الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بمئة النسمة تعذر التصحيح أصلا ورأسا فبطلت فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعا وان كان خرج للحج فات في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما ان قدر ما قطع من المسافة في سفره بنسبة الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسهط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقى عليه اتمامه ولا يبي حنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الاداء فبطل بالموت في حق أحكام الآخرة ان لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بخلاف ما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجزيه ولو كان يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصى بالحج اذا اتسعت نفقته للركوب فاحجوا عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كانه أوصاه بذلك وقال أحجوا عنى راكبا ولو كان كذلك لا يجوز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له يتعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفي كل واحد منهما كمال من وجه وتقصان من وجه فيجوز أيهما كان وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمه الوصى ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة فلا يكون مخالف ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصى وطنان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الأقرب دخل في الوصية بيقين وفي دخول الابدشك فيؤخذ باليقين وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده اذا أحج الوصى من غير بلده يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج

عن الميت ثانياً لأنه خالف إلا إذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً إلى وطنه بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون مخالفاً ولا ضامناً ويكون كاختلاف المحل ولومات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هـ إذا كان قال الموصي أحجوا عني ثلث مالى وثلث ماله يبلغ حججاً حج عنه حججاً كذا روى القندوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى أنه إذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججاً يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الإسلام إلا إذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججاً بجميع الثلث وما ذكره القاضى أثبت لأن الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحد لأن الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصى بالخيار أن شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وأن شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والأفضل أن يكون في سنة واحدة لأن فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من التأخير وإن أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذى بين قرب من مكة أو بعد عنها لأن الاحتجاج لا يجوز إلا بأمره فيقدر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فإنه يرد على الورثة لا يسمع أن يأخذ شيئاً مما فضل لأن النفقة لا تصير ملكاً للحاج بالاحتجاج وإنما ينفق قدر ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت لأنه لو ملك إنما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده إليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة إلى الورثة فهلك المعزول في يد الوصى أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوى المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الوصى له الغائب وقسمة الوصى مع الورثة على الوصى له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الوصى له ثم هلك في يده قبل أن يصل إلى الوصى له الغائب يملك من الجملة ويأخذ الوصى له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف أن يني من ثلث ماله شئ يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وأنه لم يبق من ثلثه شئ بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شئ أو لم يبق شئ فإن لم يهلك ذلك المال ولكن مات المجهر في بعض طريق مكة فأنفق المجاهر إلى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لأنه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهر القياس أن يضم إلى مال الوصى فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث تبلغ وهو قولهما

فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الإسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول الله على حجة لأن النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله الله على حجة سواء لأن الحج لا يكون إلا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط بأن قال إن فعلت كذا فله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به إذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسند كران شاء الله تعالى المسئلة في كتاب النذر ولو قال لله على إحرام أو قال على إحرام صبح وعليه حجة أو عمرة والتعيين إليه وكذا إذا كر لفظا يدل على التزام الإحرام بأن قال لله على المشى إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شئ في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال إلى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعاً ولو قال على الذهاب إلى بيت الله أو الخروج أو السفر أو الاتيان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تذكر إن شاء الله تعالى في كتاب النذر فإنه كتاب مفرد وإنما نذكره هنا بعض ما يختص بالحج فإن

قال لله على هدى أو على هدى فله الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله في الاستيسر من الهدى قيل في التفسير ان المراد منه الشاة واذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وان يكون من الهدى ما لا يكون مستيسرا وهو الابل والبقرة وقد رينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما سئل عن الهدى اذناه شاة واذا كانت الشاة اذنى الهدى كان أعسلا لا بل والبقرة ضرورة وقد روى عن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان مأخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما يهدى أى ينقل ويحول وهذا المعنى يوجد في النعم كما يوجد في الابل والبقرة ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال الله على بدنة فان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ثم فسرناها بالابل بقوله عز وجل فاذكروا اسم الله عليها صواف أى قائمة مصطفة والابل هى التى تنحر كذلك فاما البقرة فانها تدعى مضجعة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنها غيران (ولنا) ما روينا عن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سأله وقال ان رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة أفنجزه البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه مم صاحبكم قال من بنى رباح فقال متى اقتنت بنوار باح البقرة انما البقر للارذل وانما وهم صاحبكم الابل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم على الابل والبقرة لكن أوجب على الناذر الابل لارادته ذلك ظاهر اولان البدنة مأخوذة من البسانة وهى الضخامة وانما توجد فيهما ولهذا السواء في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الابل ونحن لا ننكر ذلك وأما قوله انه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فمنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل واذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكما في قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهر المطلق ان أول على التمييز والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال لله على جزور فعملية أن ينحر بعيرا لان اسم الجزور ولا يقع الاعلى الابل ويجوز إيجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول ان فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو الى الحرم أو الى المسجد الحرام أو الى الصفا والمروة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدى ما لا يعينه من الثياب وغيرهما سوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمته والافضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز وما في النعم من الابل والبقرة والنعم فلا يجوز ذبحه الا في الحرم فيصدق بلحمه على فقراء مكة هو الافضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الاصل وانما كان كذلك لان معنى القرية في الثياب في غيرها وهو التصديق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الاراقة شرعا والاراقة لم تعرف قربة في الشرع الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الاراقة ههنا في الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لانه لما صار لحما صار معنى القرية فيه في الصدقة كسائر الاموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدى قيمتها في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص لا يجوز (وجه) رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيها أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
 أبي حفص ان القرية تعلقت بشيئين اراقه الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدهما وهو التصديق
 ويجوز ذبح الهدايا في أى موضع شاء من الحرم ولا يختص بمعى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمعى والصحيح
 قولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وبجاء مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضى الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
 وأما البدنة اذا أوجها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أى
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهى الضخامة يقال بدن
 الرجل أى ضخم وقد قيل فى بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأ فهو من الابل خاصة ويجوز أن ينحر فى الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والاضحية ويجوز دم الاحصار فى قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدنى السن الذى يجوز فى
 الهدايا ما يجوز فى الضحايا وهو البنى من الابل والبقر والمعز والجندع من الضأن اذا كان عظيما وبيان ما يجوز
 فى ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الانحية ولا يحمل الانتفاع بظهورها ووصفها ولبنها الا فى
 حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل فى بعض وجوه
 التأويل لكم فيها منافع من ظهورها والباها وأصوافها الى أجل مسمى أى الى أن تقلد وتمهدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أى ثم محلها اذا قلدت واهديت الى البيت العتيق لانها ما لم تبلغ محلها فالقرية فى التصديق بها فاذا
 بلغت محلها فينشد تعين القرية فيها بالارادة فان قيل روى أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
 وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يارسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلفة ترحم ويحك كلفة تهدد
 فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب انه روى أن الرجل كان قد أجهده السير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها فى مثل تلك الحالة بيدل لانه يجوز الانتفاع
 بملك الغير فى حالة الاضطرار بيدل وكذا فى الهدايا اذا ركبها وحمل عليها الضرورة يضم ما تقصها الحمل والركوب
 وينضج ضرعها لانه اذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فلبنها يؤذيها فينضج بالماء حتى يتقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مسهلا كما يتصدق بقيمته لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تبيع ويذبح ولدها كذا هذا فان عطب الهدى فى الطريق قبل أن يبلغ محلها فان كان
 واجبا نحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا نحره وغنم نعله بدمه ثم ضرب
 صفحة سنامه وخلي بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفقير بين الواجب
 والتطوع انه اذا كان واجبا فالمقصود منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول لما لم يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقى الواجب فى ذمته بخلاف التطوع
 ولان القرية قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لانه لو لم يروى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمى فقال يارسول الله ان أرحم منها
 أى قامت من الاعياء وفى رواية قال ما فعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
 بدمها ثم اضرب به صفحة سنامها واخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وانما لا يحمل
 له أن يأكل منها لانه ان يطعم الاغنياء لان القرية كانت فى ذبحه اذا بلغ محلها فاذا لم يبلغ كانت القرية فى التصديق

ولا يجب عليه مكانه آخر لأنه لم يكن واجبا عليه ويتصدق بجلا لها وخطاها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعل رضى الله عنه تصدق بجلا لها وخطاها ولا تعط الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئا وجملة الكلام فيه أن الدماء نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع إذا بلغ محله ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدي الاحصار وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله لأن الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له أن يأكل منه وهو دم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لأنه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أو أنه وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصديق بلحبه بعد الذبح لأنه لو وجب عليه التصديق به لما جازأ كله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح لأنه إذا لم يجزأه أكله ولا يتصدق به يؤدي الى اضاعة المال وكذا الوهك المدبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا يصنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصديق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء بالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لأنها بدل أصل مال واجب التصديق به وان كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا لأنه لم يوجد منه التعدى بالتلافى حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم بجوز بيعه في النوعين جميعا لان ملكه قائم الآن فيا لا يجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بشئنه لان ثمنه مبيع واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به فية يمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصديق به والله تعالى أعلم

فصل وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أنها واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها ان كانت واجبة وفي بيان ركناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سننها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنها واجبة كصدقة الفطر والاضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينشأ في الواجب وقال الشافعي أنها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أمي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر للقرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمرة هي الحجة الصغرى وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لان مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فن قال انها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الابدليل وكذا حديث الاعرابي الذي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين له الايمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابي هل على شيء غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع فظاهاه يقتضى انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لأنها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وأنه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى ان العمرة لله ردا لزعم الكفرة لانهم كانوا يجعلون العمرة للاصنام على ما كانت عبادتهم من الاشراك وأما على قراءة العامة فلا حجة له فيها أيضا لان فيها أمرا باتمام العمرة واتمام الشيء يكون بعد الشروع فيه وبه تقول انها بالشروع تعبير فريضة مع ما أنهر روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنها قال في تأويل الآية تمامهما أن تحرم بهما من ديرة أهلك على أن هذا ان كان أمرا بانشاء العمرة في الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الامر وانما يحمل على الوجوب احتياطوا به تقول ان العمرة واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لانها ليست بحجة حقيقة

الآ ترى أنهم اعطفت على الحجة في الآية والشئ لا يعطف على نفسه في الاصل. ويقال حج فلان وما اعتمر على أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبها عن الحج فإذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط إذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا لأنه يقول بفرضية العمرة والتطوع لا يحتمل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يحتمل أن يكون فرضا ويحتمل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع محميا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا يصح الاطلاق وقول السائل في الحديث السابق أي واجبة محمول على الفرض اذ هو الواجب على الاطلاق عملا واعتقادا عينا فقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفي له وبه تقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب الحج لأن الواجب ملحق بالفرض في حق الاحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولا جماع الامة عليه (وأما) شرائط الركن فاذا كرنا في الحج الاوقات فان السنة كلها وقت للعمرة وتجو زفي غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق أما الجواز في الاوقات كلها فله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدتها وما اعتمر الا في ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله في عشر ذي الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وماروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عنها في أشهر الحج فهو محمول على نهى الشفقة على أهل الحرم لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين لتوسع المعيشة على أهل الحرم الا أنه يكره في الايام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الآية وما رويناه من الحديثين لأنه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها (وجه) رواية أبي يوسف أن ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت الوقوف فلا يشغله عن الوقوف في وقته ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سماء من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه باب لا يدرك بالاجتهاد ولأن هذه الايام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه فيكره ولا حجة له فيما ذكرنا لأن ذلك يدل على الجواز وبه تقول وإنما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيها وقد قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة فيقاتهم للحج من ديرة أهلهم وللعمرة من الحل اتنعيم أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فشيئان السعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير فاما طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله أن طواف الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سننها فاذا كرنا في الحج غير أنه اذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شروط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك أن كان احرامه للعمرة من المدينة يقطع التلبية اذا دخل الحرم وان كان احرامه لهما من مكة يقطع اذا وقع بصره على البيت والصحيح قول العامة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم الحجر وعن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمر في ذي القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولأن استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت ليس بنسك فقطع التلبية عند ما هون نسك أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لأنه نسك كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسدا وذلك شيان أحدهما الجماع في القرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وإذا فسدت يمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لاجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فان جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تفسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وان جامع بعد الحلق لاشئ عليه نحر وجهه عن الانحرام بالحلق فان جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشرع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الاول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى ان من تأقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم واختلف فيما اذا لم تنق نفسه الى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال ثناء القياس مثل داود بن علي الاصفهاني وغيره من أصحاب الطواهر انه فرض عین بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الاعيان حتى ان من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والشرء واختاف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاة الجنازة وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرجال السلام وقال بعضهم انه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الطواهر بطواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق به تزل عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثر واثني أبيي بكم الا بم يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً والامر المطلق للضرورة والوجوب قطعاً الا أن يقوم الدليل بخلافه ولان الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل اليه الواجب الا به يكون واجباً واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تنكحوا بما واثمكم اخبر عن احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المترافعة ولا نه قال وأحل لكم ولقط لكم. تعمل في المباحات ولان النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشرء الجارية للتسري بها وهذا لان قضاء الشهوة يصل النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان ائصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب واذا كان مباحاً لا يكون واجباً لما بينهما من التناقض والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصوا راو نبيا من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيي عليه الصلاة والسلام بكونه حصوا راو الحصو الذي لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لان ترك الواجب لا يذم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بمجرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولان في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم انه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يمتثل ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يأنم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام ومن قال منهم أنه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الأمر المطلقة عن القرينة تمثّل الفرضية وتمثّل الندب لأن الأمر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فيؤتي بالفعل لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الإبهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه إن كان واجباً عند الله فخرج عن الهدية بالفعل فيأمن الضرر وإن كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالتقدير الممكن وأنه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل نبى أصحابنا من قال منهم أن النكاح فرض أو واجب لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم أنه مندوب ومستحب فإنه يرجحه على النوافل من وجوه أخر أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنن وسنن مقدمة على النوافل بالإجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله في رغب عن سنن قليس منى ولا وعيد على ترك النوافل والثاني أنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم واطب عليه أى داوم وثبت عليه بحيث لم يحل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أباح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما لم يحد معلوم لأن ترك الأفضل لم يحد معلوم عدلة منهم وإذا ثبتت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الأمة لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث أنه سبب يتوصل به إلى مقصود وهو مفضل على النوافل لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس له جزاء عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحّد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل إليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي التخلي أولى وتخريج المسئلة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فنحن نقول بموجبها أن النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً بالجهة واجباً أو مندوباً بالجهة إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدا وحصولاً أو نبياً من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعتنا بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

فصل وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بالفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي يعتقد النكاح به بغيره والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل يعتقد بما قد واحد ولا يعتقد إلا بما قدين والرابع في بيان صفة الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي يعتقد به النكاح بغيره فله التوفيق لاختلاف أن النكاح يعتقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل ينقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتعليك قال أصحابنا رحمهم الله يعتقد وقال الشافعي لا يعتقد إلا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهم عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلتهن التي أحل بها الله فروج في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الإباي منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كهواولان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والازدواج لا غير ولذا أنه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينقده به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشر وعافى حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشر وعافى حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالخلوص يرجع الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه أحدها ذكره عقيبه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لثلاث يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء البذل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة التزويج فدل أن المنية فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وانه لم يشرع بدون الملك فاذا أتى به ثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التملك موضوع للحكم آخر أصل النكاح وهو الملك وانه غير مشر وع في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان لا يلازمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم أن استعمال الفرع بهذه الالفاظ استعمال بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى تحتمل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل عام على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى وإضافة الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى في هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا ينفى الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتملك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تملك للرقبة فهو في الحرة نكاح وحكى عن الكرخي أنه ينعقد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر أجرا ولا أجر الا بالاجارة فلو لم تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد موقت بدليل أن التأيد يطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يطلها وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنوع ولان الاجارة تملك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعقد بلفظ الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الاباحة لانعدام معنى التملك أصلا وان كانت تملك المتعة فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتملك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض بعد الملك ملكا فاسدا امكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدرهم والدنانير التي لا تمنع بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أو صبت لك بابتى هذه الا أن ينعقد لانه اذا قيد بالحال صار مجازا عن التمليك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والا باحتماله لا يدل على الملك أصلا ألا ترى أن المباح له الطعام يتناوله على حكم ملك المبيع حتى كان له حق الحجر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك ولان المتعة عقد مفسوخ لما تبين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بأن قال رجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احصاء الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما ينعقد بهذه الالفاظ بطريق الاصل لا ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روي أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة رضي الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولا بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالاشارة من الاخرى اذا كانت اشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان الكتاب من الغائب خطا به والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فنقول لا خلاف في أن النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقول زوجت وتروجت وما يجري مجراه وأما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال جئت بك أو قال جئت بك لتزوجني بنتك فقال الاب قد زوجتك أو قال لامرأة أنز وجئت على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال لها زوجيني أو انكحيني نفسك فقالت زوجتك أو انكحت ينعقد استحسانا والقياس أن لا ينعقد لان لفظ الاستقبال عدة والا من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما روي أن بلال رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فابوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملكك ولم ينقل ان بلالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم معتاد فيه فيعمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل ينعقد بعاقدا واحدا ولا ينعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا ينعقد بعاقدا واحدا اذا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان العاقدا مالكا من الجانبين كما لو كانا من عبيده أو كان وليا من الجانبين كالجد اذا زوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن العم اذا زوج بنت عمه أو كان وكيلًا من الجانبين أو وسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلًا من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة ليتزوج نفسها منه وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعاقدا واحدا أصلا وقال الشافعي لا ينعقد الا اذا كان وليا من الجانبين ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجهه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعاقدين كشطري البيع الا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولى متعينا فلم يجز نكاح الموالية لا متنع نكاحها أصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة فى الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء الا لاى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل نزلت هذه الآية فى بنية فى حجر وليها وهى ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولى يقوم بنكاح وليته وحده اذ لو لم يقوم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالنكاح مطلقا من غير فصل بين الانكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل فى باب النكاح ليس بما قد بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر ايجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسى من فلان وقوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد بأثنين حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرفى العقد كالأب يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنة الصغير من ابنة الصغير أو يشتري الأنا إذا كان وكيل لا يقوم بهما لان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على العاقد والبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة فلو تولى طرفى العقد لصار الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومسالما ومتسلما وهذا امتنع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الايجاب والقبول فهى أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر كما فى البيع لانهم جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاد وبعضها شرط الزوم (أما) شرط الانعقاد فنوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذى لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعدد العاقد فليس بشرط لان انعقاد النكاح خلافا لفرع على ما مر (وأما) الذى يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشرطين بالأخر فكان القياس وجودهما فى مكان واحد لان اعتبار ذلك يؤدى الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشرطين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشرطان حقيقة وحكما فلا ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعى هو شرط والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحوا وهما عريان أو سيران على الدابة وهو على التفصيل الذى نذكر ان شاء الله تعالى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بمحضرة شاهدين زوجت نفسى من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بمحضرة شاهدين زوجت فلانة وهى غائبة فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسى منه لم يجز وان كان القبول بمحضرة ذينك الشاهدين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبى يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا فى

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكيل
فكان كلامه عقدا لا شطرا فكان محتملا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قولهما ان
هذا شطر العقد حقيقة لا كماله لانه لا يملك كماله لانعدام الولاية وشرط العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع
وهذا لان الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاية على
الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية ولا ضرر ورة الى تعيين
الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج عيين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه عيين فكان عقدا
تاماً ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها
رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بحضور شاهدين سمعا كلام الرسول وقرأ الكتاب جاز ذلك لاتحاد
المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه يتقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب
من الكتاب فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا
كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا
كلام الرسول وقراءة الكتاب بناء على ان قولهما زوجت نفسي شطر العقد عندهما والشهادة في شطري العقد
شرط لانه يصير عقدا لا بشرطين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول
الزوج بانفراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف القضيلى الواحد من الجانبين بأن قال الرجل
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يجز وعنده ينعقد ويجوز
بالاجازة ولو قال فضولى زوجت فلانة من فلان وهما غائبان قبل فضولى آخر عن الزوج ينعقد بخلاف
بين أمهما بنا حتى اذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ القضيلى العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته يصح
الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح
ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتماق به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند الاجازة ثبت
بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف القضيلى اذا باع
ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تتعلق
حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا للحقوق عن نفسه فيصح كماله اذا أوجب النكاح أو البيع
انه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد قبل الاجازة
غير منعقد في حق الحكم وانما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا في كلام نفسه
بالنقض فجاز كما في البيع

فصل في شرائط الجواز والنفاذ فانواع منها أن يكون العاقد بالغاً بالغاً نكاح الصبي العاقل وان
كان منعقداً على أصل أمهما بنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لا شئ له على وجه
المصلحة والصبي لقلة تأمله لا شئ له باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا
يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجزئه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقفاً على اجازة الولي ورضاه
للسقوط اعتبار رضا الصبي شرطا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزئه بنفسه وعند الشافعي لا ينعقد
تصرفات الصبي أصلاً بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حراً فلا يجوز نكاح
مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ايمعبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه
أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بمدا اذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان عاقلا بالغاً سواء كان قنناً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكتوبة أو مكاتبة أما القن فان كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بخلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكتوبة لانها ملك المولى ربة وملك المتعة يتبع ملك الربة الا أنه منعه من الاستمتاع بها زال ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولان من الجائز اناته بجزء الرق فتعود قسمة كل كانت فتبين ان نكاحها صاف المولى فلا يصح وان كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند طاعة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله ان منافع البضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنى عنها في ملك النكاح كالمهر بخلاف الامة لان منافع بضعها ملك المولى فنعت من التصرف بغير إذنه ولنا ان العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما مملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى ان العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا اشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع أجزائه ولان سبب الملك أضيف الى كله فيثبت الملك في كله الا أنه منعه من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كلامة الجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لانه عبداً مملوك ولانه كان محجوراً قبل الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز كمالاً لا يجوز نكاح الامة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء ووصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء ومعلوم انه انما أراد به القدرة الحقيقية لانها ثابتة لغيره في القدرة الشرعية وهي اذن الشرع واطلاقه فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للاذن والاطلاق ولا يجوز اثبات التصرف الشرعي بغير اذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبداً مملوك وكذلك المكاتب لان المكاتب عبداً مابق عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه كان محجوراً عن الزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له الا الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه ان المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى ان العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لانه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير اذن المولى واحده من ذكرنا أنه لا يجوز تزوجه لا باذن المولى ثم ان أجاز المولى النكاح جاز لان العقد صدر من الاهل في المحل الا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فاذا أجاز فقد زال المانع ولا يجوز للعبد ان يتسرى وان أذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بأحد المالكين قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو مملكت أيمانهم فانهم غير مملومين ولم يوجد أحدهما وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسهريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فالأجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالأجازة وما يجزى مجراً له ان يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الأجازة مثل أن يقول المولى اذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق الى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقتها لم يكن اجازة لان قوله طلقها أو فارقتها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لان النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقم الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لارتفاع التردد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسغه وأما الضرورة فنحن وان يعتق المولى العبد أو الامة فيكون الاعتراف اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراف اجازة لكان لا يخلو اما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما أن يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الا بطل ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لوجه الاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتراف اجازة ضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاذن بالنكاح ولثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظرا له دفعا للضرر عنده وقد زال ملكه بالاعتاق فزال المانع من النفاذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة مالم يجز فكذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازة العبد جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وان اجازة وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصورا وشرطا أما الاسم والصور فلا شك في تغايرها وأما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذنا بالآخر وجه الاستحسان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بمقدنا فذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد وصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوز وج فضولي هذا العبد امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد لان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيهم قبل المولى فينفذ باجازه ثم اذا نفذ النكاح بالاعتاق وهي أمة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فالاعتاق لم يصادفها وهي منكوبة والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتراف وان كان قد دخل بها قبل الاعتراف فالمهر للمولى هذا اذا عتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتراف لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجازه العصبية ثم ان كان المجيز غير الاب أو الجدة فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المجيز أبوها أو جدها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قد طرأ على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طريان الحل فبقى الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه وطئها ثم باعها المولى من رجل ان المشتري الاجازة لان وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشتري وأما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقى الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازه الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف لانها تنفيذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لاعلى الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

(ولنا) أنه انما وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك الثاني فتنقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل
اولى ولو زوجت المكتوبة نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها هذا المقدور والاخبار فيه كما ذكرنا
في الامة الفتنة وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضعها يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بأن
كانت أخته من الرضاع أو كانت بحوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى
وقف على اجازتها فأجازت جازا لمقدوان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت
كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الامة وتتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها
عصبة غير المولى فان كان فالجاز واجاز واذا أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجر غير الاب والجد على ما ذكرنا
وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضعها يحل للمولى وان كان لا يحل له فلا يجوز الا باجازه وأما بيان
ما يملكه من النكاح بعد الاذن فنقول اذا أذن المولى للعبد بالتزوج فلا يخلو اما ان خص الاذن بالتزوج أو عمه
فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار وكذا
اذا قال له تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عمه بأن قال تزوج ما شئت من النساء جاز
له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ما شاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف
الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزوج باثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر
من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى عن الحكم أنه قال اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشتر بكامل الحال لانها من باب
الولاية والعبد ناقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد المملو له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق
والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزوج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج
العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها الزمة المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق
(وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا
لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مراد من الاذن بالتزوج ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يبحث كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاذن بالتزوج مطلق فينصرف
الى الصحيح والفاسد كالاذن بالبيع مطلقا وفي مسألة اليمين انما ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقريته
عرفية الا ان الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمتعديما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح
لا الفاسد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا
التخرج أن يمين الحالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفاسد جميعا ويتفرع على هذا
أنه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبي حنيفة لان الاذن
انتهى بالنكاح وعندها له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في الحال في
قولهم جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أو جبت
اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول
اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامة لم يكن على الزوج الامهر واحد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان
يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين
أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد
وذا وجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صبح بالاجازة والاستحسان وجهان

أحدها أن النكاح كان موقوفا على إذن المالك كنكاح القضيولى والعقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقده باذنه إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فلا يجب إلا مهر واحد والثاني أن مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقا بالعقد لأنه لولا لكان الفعل زنا ولو كان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضا لوجب بعقد واحد مهران وأنه ممنوع ثم كل ما وجب من مهر الأمة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الأمة قدسة أو مدبرة أو أم ولد إلا المسكينة والمعققة بعضها فان المهر لهما لأن المهر وجب عوضا عن المتعة وهي منافع البضع ثم إن كانت منافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان فموضها يكون للمولى كالارش وإن كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدها يكون للمولى أيضا كالأجرة بخلاف المسكينة لأن هناك الارش والأجرة لهما فكان المهر لهما أيضا وكل مهر لزم العبدان كان قنوا والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه أن لم يكن له كسب عندنا لأنه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا والمسئلة ستأتى في كتاب المأذون وإن كان مدبرا أو مكاتباً فانهما يسميان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخبر وجهها عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير إذن المولى أتبعوا به بعد العتق لأنه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الذين الثابت باقرار العبد المحجور أنه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد نكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الأول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة أو ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لأن ولاية النكاح ولاية نظر والملك داعى إلى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت الولاية تولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فنها عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز النكاح من المجنون والصبي الذى لا يعقل ولا من الصبي العاقل لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكمال الرأى والعقل ولم يوجد ألا ترى أنه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوكا كالملك رقبة ويبدأ على هذا بخبر ج انكاح الرجل أمة أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره أنه جائز سواء رضى به المملوك أولا ولا يجوز انكاح المكاتب والمكاتبه إلا برضاها أما انكاح الاممة والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبدان كان صغيرا يجوز وإن كان كبيرا فقد ذكر في ظاهر الرواية أنه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا برضاها وبه أخذ الشافعى (وجه) هذه الرواية أن منافع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجنبي عنها والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكاتبه بخلاف الاممة لأن منافع بضعها مملوكة للمولى ولأن نكاح المكره لا يندوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الإياكم منكم والصالحين من عبادكم وأما نكاحكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بانكاح العبيد والاماء مطلقا عن شرط الرضا في شرطه يحتاج إلى الدليل ولأن انكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لأن مقاصد النكاح ترجع إليه فان الولد في انكاح الاممة وكذلك في انكاح أمة من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذى يوجب نقصان ماله مملوكه حصل له أيضا فكان هذا الانكاح تصرفا لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواء طلة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاه اذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضاعة انه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنسبة بقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانه عدم ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في التزويج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بمقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالتزويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل نخل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احترامه ليهيب في النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكر وهذا عندنا إنما بناه عند الشافعي السبب هو القرابة القرابية وهي قرابة الولاد وعلى هذا ينبغي أن لا يراد بالجد كالاخ والعلم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم نهى صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستمرار ولا تصير أهلا للاستمرار الا بعد البلوغ فيقتضين البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرا في جانب النساء لما ذكر ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعتاق والمهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكل شفقة وما وشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية الزوم عندكم فتعذر اللاحق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الاياحى منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بنى على قوله تعالى وتووا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فثبت الاقارب تحتها الا من خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القرابية وانما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الازلام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضممة تحت الكفاءة والكف عجز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدتها وقوعها وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعلم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط الزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القول بالزوم لان القرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون الزوم لانه لا يفيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو الرجوع لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم الزوم لانه اذا اشترى شيئا محتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستمرار وهذا وان كان مجازا لكن فيما ذكره

أيضا اضممار فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحملة على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض
ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلها الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر
المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط
ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأنواع بعضها يرجع الى الولى
وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذى يرجع الى الولى فأنواع منها عقل
المولى ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للجنون والصبي لانهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا
لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهم أقرب اليها فلان تثبت على غيرها أولى ومنها أن يكون بمن يرث
الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلى عليه ومن لا يرثه لا يلى عليه
وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للملك على
أحد لانه لا يرث أحد اولا لان المملوك ليس من أهل الولاية الا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولا الولاية تنبى عن
المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكاً ومملوكاً في زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصلحة ومصالح
النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمملوك لا يستغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف
كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للترتد على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على
مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولا ولا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الامساك ولا كافر اولا مرتدا
مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا يرث بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يتوارث أهل ملتين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على
المسلمين قال الله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعملو
ولا يعلى ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صيغت
المسئلة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولى مسماوا المولى عليه كافر افلا ولاية له عليه لان المسلم لا يرث
الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن
ولد المرتد اذا كان مؤمنا صار مخصوصا عن النص وأما اسلام الولى فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلى
الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان
الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذلك على غيره وقال عز وجل الذين كفروا وبعضهم
أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين
وعند الشافعي شرط وليس للفاسق ولاية التزويج واحتج بحاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
لانكاح الابوى مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصاح بمعنى الصالح والفاسق ليس برشيد ولان الولاية من باب
اكرامة والفسق سبب الاهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وقوله صلى
الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفاه من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضا فان الناس عن آخرهم مأمهم
وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير تكريم من أحد خصوصا
الاعراب والاكراد والأتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعى
اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالمعدل ولان الفاسق من أهل الولاية على نفسه
فيكون من أهل الولاية على غيره كالمعدل ولهذا قبلنا شهادته ولانه من أهل أحد نوعى الولاية وهو ولاية الملك حتى
يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت
مع الزيادة ولو ثبت فنقول بروجه والفاسق مرشد لانه يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا نفي

الولاية للمجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف
لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان بنى وابن شبرمة انهما قالوا ليس لهما ولاية التزويج (وجه) قولهما
ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يبطله وفي هذا
ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبد أو كانه انشا الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا
الاياكم منكم والايام اسم لاثني من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لها وكلمة من
ان كانت للتبعيض يكون هذا خطا باللاء وان كانت للتجنيس يكون خطا بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضى الله عنه عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهى صغيرة من
عمر بن الخطاب رضى الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهى صغيرة عروقة بن الزبير رضى الله عنهم وبه
تبين أن قولهم ما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهم ان حكم النكاح يبقى بعد البلوغ
فنعلم ولكن بالنكاح السابق لا بالنكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية بيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا هذا والاب قبض صداق ابنته
البكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها
وأما البالغة فلانها تستحق من المطالبة به بنفسها كما تستحق من التكلم بالنكاح فجعل سكوتها رضا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه قبض مهرها فيضم
اليه أمثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان ما ذونا بالقبض من جهتها دلالة حتى لو تمت عن القبض لا يملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهى ثيب فالقبض اليها
لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان الولي وهو الوصى فله حق القبض اذا كانت
صغيرة كما قبض سائر ديونها وليس للوصي حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولي المهر صرح ضمانه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن وللرأه الخيار في
مطالبة زوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهم ما هو العقد من الزوج والضمان
من الولي ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والاقرب فالاقرب على
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يوارثا
بذلك النكاح ويقف على اجازة المصيبة وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصبوبة
الولي هل هى شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فمنداها هى شرط ثبوت أصل الولاية وهى
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة إلا المصيبة وروى أبو يوسف ومحمد عن
أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هى شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك
عصبة لا تثبت لغير المصيبة ولاية الانكاح وان لم يكن نعمة عصبية فغير المصيبة من القرابات من الرجال والنساء
نحو الام والاخت والحالة ولاية التزويج الاقرب فالاقرب اذا كان المزوج بمن يرث المزوج وهو الرواية
المشهوره عن أبي حنيفة (وجه) قولهما ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض
كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدبير القليلة وصيانتها عموما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا يني حنيفة عوم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية الانكاح على العموم الامن خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتهما لما بيننا أن القرابة حاملة على الشقة في حق القريب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصبوبة وقرب القرابة شرط التقدم لاشترط ثبوت أصل الولاية فلا يجرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والا قرب من غير العصبية يتقدم على الابعد ولان ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لانها سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا لولا له لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلما والمولى عليه كافر لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فثبت لكل قريب يرث زوج ولا يزوج على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث لان هذا عكس العلة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث زوج وهذا مظهر على أصل أبي حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعي بعلى ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن المولى الولاء في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لاولى له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالههم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم فيتزوجون ويرثون أيضا فاطردها هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول على رضي الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبية لاستعالة تقويض النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به قول ان النكاح الى العصبات حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

فصل وأما الذى يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية تدب واستعجاب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهى قول أبي يوسف الآخر وكذا نقول الشافعى إلا أن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما ندكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والاصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما سواء كان المجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ المجنون لم يجز للمولى التزوج وعلى هذا يبنى أن الاب والجد لا يملكان انكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعى يملكانه ولا خلاف في انهما لا يملكان انكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثبابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الاب قبض
صدقاها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانهما علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال
فاقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما
وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما
طريق أبي حنيفة فهو أن ولاية الحتم والایجاب في حالة الصغر انما تثبت بطريق النياية عن الصغيرة لعجزها
عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة
ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز
ندب واستعجاب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل
الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستعجاب لاحقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب
العجز وهي ولاية ندب واستعجاب لا ولاية حتم وإيجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن
الثابت بعد البلوغ ولاية الشراكة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما نذكره
ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صدقاها لوجود الرضا بذلك منه دالة لان
العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نمته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب
فان العادة ما جرت بشكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها
توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثمن ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل
أخرى أما القول فهو التخصيص على الرضا وما يجري مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها سائها وقوله صلى
الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح القيمة حتى تستأمر والمراد
منه البالغة وأما الفعل فنحو التمكن من نفسها والمطالبة بالمهر والثقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا
يثبت بالنص مرة وبالدليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان
وطئك زوجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين و بثالث وهو السكوت
وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا
ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو
وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت
عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صباها و روى سكوتها رضاها
وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب و روى البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت وهذا
أيضا نص ولان البكر تستحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فتنسب الى
الوقاحة فلولا لم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا استنطاقها وانها لا تنطق عادة لفانت عليها مصالح
النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجع جانب الرضا على جانب
السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحى عن الاذن فلا تستحى عن الرد فلا سكتت ولم
ترددل انها راضية بخلاف ما اذا زوجهما أجنبيا أو ولي غيره أولى منه لان هناك ازداد احتمال السخط لانها
يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد تنقيها له وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة
فيطل رجوعا دليل الرضا ولانها انما تستحى من الاولياء لا من الاجانب والا بعد عند قيام الاقرب وحضوره
أجنبيا فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولى الا بعد كان جواز النكاح من طريق الو كالة لا من طريق الولاية لانعدامها والو كالة لا تثبت الا بالقول
واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فصحكت كان اجازة لان
الانسان انما يضحك مما يسهه فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون رد او هو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل رد او لا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
الآخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الامن حزن عادة فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الاذن
والاجازة ولو زوجه وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان أجازت أحد العقدين جاز الذي أجازته
وبطل الآخر وان أجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بز وجهين وذلك
باطل كذا هذا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون رد او لا اجازة حتى تحيضا أحدهما بالقول أو بفعل
يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
السكوت من البكر كالاجازة فكانها أجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الأخرى ان هذا
السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا مجتمع فامتنعت اجازتهما ولا سبيل الى الثاني
لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الآخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمريت البكر فسكتت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
ولياما ذكرنا ولبار روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته دنما من خدرها
وقال ان فلانا يذ كرفلانة تمز وجهها فدل ان السكوت عند استئثار الولي اذن دلالة وقالوا في الولي اذا قال للبكر اني
أريد أن أز وجك فلانا فقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجه ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
أولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول اظهر عدم الرضا بالتزويج من فلان وقولها في الفصل
الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أز وجك من رجل
ولم يسمه فسكتت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أز وجك
فلانا أو فلانا حتى عدا جماعة فسكتت فنأيهم زوجهما جاز ولو سمي لها الجماعة مجعلا بأن قال أريد أن أز وجك
من جبراني أو من بني عمي فسكتت فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لم يكن رضا لانهم اذا
كانوا يحصون يعلمون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
والله تعالى الموفق وذكر في الفتاوى أن الولي اذا سمي الزوج ولم يسم المهرانه كم هو فسكتت فسكوتها لا يكون
رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة ولي فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج
قد آذنت فاقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان
القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكتت فقالت رددت فاقول قولها عند
أصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حادئا وهو الرد والزوج ينكر
القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكرة في الحقيقة لان
الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الودعة كان
القول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها
في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجري في الاشياء

الستة عنده وعندهما يجري والمسئلة تذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر
 البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب وللأب ولاية قبض صدق
 البكر بغير اذنها الا اذانتها نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة
 في الحكم لا في الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبني على
 ذلك بالاجماع فتقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثبة أو طفرة أو حيضة أو طول التعيس أنها في
 حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب
 وهو الوطء بمقدار تزوا فاسدا وشبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء أنها تزوج كما تزوج الثيب (وأما)
 اذا زالت عذرتها بالزنا فأنها تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
 تزوج كما تزوج الثيب احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها
 والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وهذه ثيب حقيقة لان الثيب حقيقة
 من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجري عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا
 فلا يكفي بسكوتهما ولا بي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد
 ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها لان البكر تستحجى يارسول الله فقال صلى الله عليه
 وسلم اذنها صامتة فالاستدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صامتة ما خرج جوابا لقول عائشة
 رضي الله عنها ان البكر تستحجى أى عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب يقتضى اعادة السؤال لان الجواب
 لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحجى عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها
 صامتة فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوبة وعلة النص لانتقيد
 بمحل النص كالطواف في الهرة ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن
 بالنكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال لان النكاح سبب الوطء والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها
 وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها
 وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وان كانت
 ثيبا حقيقة لان زوال بكارتها لم تظهر للناس فيستقبحون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
 ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشهر الزنا فينبذ لا يستقبح الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن
 الاذن عند استئثار الولي يعدر عونه منها الحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال (وأما الحديث) فالمراد
 منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم تدخل البكر
 التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى
 هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة انه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز انكاحها للحال
 ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجه الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولان الثيابة
 دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة
 وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا لولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
 البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحق عقلها بالعدم على ما مر ولان النكاح في جانب
 النساء ضرر قطع لما تذكر ان شاء الله تعالى فلا مصلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والايم اسم لائتى لازوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما لا من خص بدليل ولان الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرته الولي عليه والعارض ليس الا الثبابة وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال ومحببتهم وللصغيرة أثر في الميل الى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أمهاتنا الثلاثة أصليا كان المجنون أو طارئا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي ان يزوج المجنون جنونا طارئا (وجه) قوله ان ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان المجنون كما لو بلغ معنى عليه ثم زال الاغماء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشروطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة تثبت ولها ثبتت في الجنون الاصل كذا في الطارئ وتثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

فصل * وأما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضارا في حقه فليس للاب والوصي والجدة أن يزوج عبدا صغيرا والصغيرة حرة ولا أمة لغيرها لان هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابله والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعنق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيسد بالنظر وأما تزويج الامة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجدة والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين القاضي لانه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء ألا ترى انهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى فاما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال فيملك كونه كشرىك المفاوضة (وجه) قولهما ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذونة لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة للمكاتب لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولا ينهم بخلاف المفاوض لان تصرفه يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج أمته من عبدا بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالأجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كأنه زوجه أمة الغير (ولنا) ان ثبوت الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقة العبد فكان نفعه محضا فيملكه قوله يحتل ان يبيعه قلنا ويحتل ان لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحففة للحال لا امر يحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج الاب أو الجدة الصغيرة من كفء بدون مهر المثل أو تزوج ابنته الصغيرة امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل ولو تزوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب والجدة شيئا مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان ولاية الانكاح تثبت نظرا في حق المولى عليه

ولا نظري الخط على مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولا يحنيف ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولأن الاب وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفعل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو أفع وأجدي من كثير من المال من موافقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضرر بهما بخلاف غير الاب والجد لأن وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتباهه على المصلحة الباطنة الخفية التي تريد على الضرر الظاهر لأن ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما بأقل من قيمتهما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لأن البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات المالية هو الوصول الى العوض المالي ولم يوجد بخلاف ما اذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز لأنه أفع لهما فيما يحصل للامة من حفظ الزوج وانما منفعتهم في حصول عوض بضع الامة لهما وهو مهر المثل ولم يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها مقدارا ما يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها مثلها أو من غير كفو فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق وتذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على الاختلاف في البيع وتذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب الرجل بالتزويج اذا زوج أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لا طلاق اللفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب النساء وعندهما لا يجوز لأن المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضع لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على ابنه الصغير لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصدق من غير شهود وصورة المسئلة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو تدعى رجل نكاح الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى يشهد شاهدان على نفس المدعى وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن تدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعى البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغر وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندهما يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقيدتك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك أنه ان أقر بعقيدتك انشاءه لأنه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن متباني الاقرار فيصدق كما لمولى اذا أقر بالتي في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال في العدة راجعتك لما قلنا كذا هذا ولا يحنيف قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وفي النكاح بتفسير شهود من غير فصل بين الانعقاد والظهور بل الحمل على الظهور أولى لأن فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم لفاعل الشهادة وهو المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانعقاد ولأنه أقر على الغير في الايلاء كما بعقدا لا يتم به وحده وانما يتم به بشهادة الاخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخر ين قياسا على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد من الفرق بين ما إذا كان لها ولي وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على إذن الولي كان لحق الولي لا لحقها فإذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي فكان الحق لها خاصة فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فنفذ وأما إذا زوجت نفسها من كف وبلغ الولي فامتنع من الإجازة فرفضت أمرها إلى الجأ كم فإنه يحيزه في قول أبي يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله إن العقد كان موقوفاً على إجازة الولي فإذا امتنع من الإجازة فقد ردّه فيرتب ويبطل من الأصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبي يوسف أنه بالامتناع صار عاضلاً إذ لا يحل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت نفسها من كف فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون ولياً واقتلبت الولاية إلى الجأ كم ولا يحنيف الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وإمرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها فلا آية الشريعة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بالقول المبهمة فكانت حجة على المخالف في المستثنين وقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها والثاني أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنهى وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليهن فيبدل على جواز النكاح بعبارتهم من غير شرط الولي والثاني أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان والنهي يقتضي تصور المنهي عنه وأما السنة فخاروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للولي مع الثيب أمر وهذا قطع ولاية الولي عنها وروى عنه أيضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الأيم أحق بنفسها من وليها والإيم اسم لامرأة لازوج لها وأما الاستدلال فهو أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مولياً عليها كالصبي العاقل إذا بلغ والجامع أن ولاية النكاح إنما ثبتت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً ليكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالاً وما لا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الاب قادراً عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقد رت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن النكاح الصغير العاقل إذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفرع ولهذا زالت ولاية الاب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى مولياً عليها بالضرورة لما فيه من الاستعانة وأما الآية فالحطاب للأولياء بالنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز النكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الحطاب بالأمر بالنكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستعجاب دون الحتم والإيجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقيب وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وأما أنكم تهم بغير النكاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً أو تحمل الآية الكريمة على أن النكاح الصغير عملاً بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء إلا الأولياء إن ذلك على الندب والاستعجاب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي مع ما حكى عن

بعض الثقل ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم من جعلها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على اننا نقول بموجب الاحاديث لكن لما قلنا ان هذا انكاح بغير ولي بل المرأة ولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فمنوع بل هو عقد منفعة لاشتراكه على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمودة والناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير بمنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي التزوج بزواج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبهه النسيب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضروري حصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلا ناقص قلنا هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصبح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك الا بالتأمل ويصبح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما له من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلا في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولي أن يزوجه من كفة يفترض عليه التزوج حتى لو امتنع بصير عاصلا وينوب القاضي مثابه في التزوج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مصدره على الزهري ففرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفه في الثبوت يحقق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبهما جواز النكاح بغير ولي والدليل عليه ما روى انهما زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبهما في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تغفل به وثان ثبت فتحملة على الامه لان روى في بعض الروايات أمها امرأة نكحت بغير اذن مواليها دل ذلك على ان المراد من المرأة الامه فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمد بن الولي حقا في النكاح فتقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عاينها بدليل انها تزوج على الولي اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضر يجبر على التزوج اذا أبي وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولي فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقده قبل غيره لم يوجب ذلك فسادا على انه ان كان للولي فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من الزوم اذا زوجت نفسها من غير كفة لافي المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صياتهم بما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفة والبهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفة فقد حصلت الصيانة فزال المانع من الزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفة ففي النفاذ ان كان ضرر بالاولياء وفي عدم النفاذ ضرر بها بابطال أهليتها والاصل في الضرر ان اذا اجتمع أن يدفع ما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم الزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعتق ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق ففسخ الكتابة قبل أداء البذل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرر بمحبة أو بعمره أصبح احرامه حتى لو أعتق بمضى في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان لم يول أن يحله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فذلت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى للشفيع حق قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

فصل في ما شرط التقدم فشيئان أحدهما المصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبية على ذوى الرحم

سواء كانت العصبية أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على مامر والثاني قرب القرابة يتقدم
 الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبية أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم
 لكن في العصبية خاصة بناء على أن العصبية شرط ثبوت أصل الولاية عندهما وعندهما هي شرط التقدم على
 غيرهم من القرابات فإدام ثمة عصبية فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد وعند عدم العصبية تثبت
 الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب في الولاية لأن هذه ولاية
 نظر وتصرف الأقرب أنظر في حق المولى عليه لأنه أشفق فكان هو أولى من الأبعد ولأن القرابة إن كانت
 استحقاقها بالتعصيب كما قال فلا بعد لا يكون عصبية مع الأقرب فلا يلي معه ولأن كان استحقاقها بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فلا بعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول إذا اجتمع الأب والجد
 في الصغير والصغيرة والمجنون والكبير والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجد أب الأب لوجود العصبية
 والقرب والجد أب الأب وإن علا أولى من الأخ لاب وأم والأخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد
 والأخ سواء كما في الميراث فإن الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي وعندهما يشتركان في الميراث
 فكانا كالأخوين وإن اجتمع الأب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف ورأى المولى عن أبي يوسف أنه قال أيهما زوج جاز وإن
 اجتمعا قلت للأب زوج وقال محمد الأب أولى به (وجه) قوله إن هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه وتصرف
 الأب انظر لها لأنه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولأن الأب من قومها والابن
 ليس منهم ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان إثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (وجه) قول أبي يوسف إن
 ولاية الزوج مبنية على العصبية والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبية والأب صاحب فرض فكان
 كالأخ لا مع الأخ لاب وأم (وجه) رواية المولى أنه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الأب
 فلأنه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فأيهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيما واحتراما له وكذلك إذا اجتمع الأب وابن الابن وإن سفل فهو على
 هذا الخلاف والافضل في المسئلتين أن يفرض الابن الانكاح إلى الأب احتراماً للأب واحتراماً عن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فاما الأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه وأما من
 غير العصبية فكأن من يرث زوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا ويان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في
 كتاب الفرائض ثم انما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فاما إذا كان
 غائبا غيبة منقطعة فلا بعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال
 وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الأقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 أنها باقية إلا أن حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير كأن لها وليين مستويين في الدرجة كالأخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنقل إلى الأبعد وهو الأصح (وجه) قول زفر إن ولاية الأقرب قائمة
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لزوجها حيث هو يجوز قيام ولايته تمنع الانتقال إلى
 غيره والشافعي يقول إن ولاية الأقرب باقية كما قال زفر إلا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الأقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما إذا خطبها كف وامتنع الولي من تزويجها منه إن للقاضي أن
 يزوجها والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) إن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق العاجز
 فتثبت له الولاية كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا أن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمونة تحت الكفاءة والمهر ولا شئ ان الابد متمكن من احراز الكفاءة الحاضر بحيث
 لا يفوته غالباً والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكفاءة الحاضر لا ينتظر حضوره
 واستطلاع رأيه غالباً وكذا الكفاءة المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابد أقدر على احراز الكفاءة
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية لئلا المرجوح في مقابلة الراجع ملحق
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل
 لا يجوز زفوله منقطعة بواحدة وقد روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابد ليقدّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان الابد ان يتمتع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقدّم رجلاً ليس للابد ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية لما حجة المولى عليه ولا مدفع لما حجة برأى الاقرب لوجه من أن يكون منتفعاً بالغيبة فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات اذا الموجد الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء ولا ان القول بثبوت الولاية
 للابد مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب بر بما يزوجه من انسان حيث هو ولا يعلم الابد بذلك
 فيزوجه من غيره فيطوؤها الزوج الثاني ويحجب بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
 ثم ان سألنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فإيهما زوج جاز كما اذا كان لها اخوان أو عمان في
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكفاءة ان اتفق حيث الابد زوجه من ان اتفق حيث
 الاقرب زوجه من ان اتفق حيث الابد زوجه من ان اتفق حيث الاقرب باعتراف زيادة الشفقة لزيادة القرابة
 وبه تبين ان قبل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وهما له مولى أو وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العزل من المولى ولم يوجد والله الموفق واختلقت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبي يوسف روايتان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة
 منقطعة وعن محمد روايتان أيضاً روى عنه ما بين الكوفة والري وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكر
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسائل في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري
 انه قال ان كان الاقرب في موضع يفوت الكفاءة الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يفوت
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
 والاخر أبعد فاما اذا كانا في الدرجة سواء كالاخوين والعين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حiale ان
 يزوج رضى الآخر أو سقط بحدان كان الزوج من كفء بمهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الا ولياء ولاية الانكاح مالم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة
 ولاية استبداد (وجه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
 الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجهما أحدهما لا يجوز من
 غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لانها ثابتة بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
 اذا ثبت بمجموعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقدر بحد الملك فان زوجها لكل واحد من الوليين رجلاً على حدة
 فان وقع العقدان معا بطلا جميعاً لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر وان وقع امرتبا
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولا نلجأ بالمتجزئ ولا يجوز العمل بالمتجزئ في الفروج

وان علم السابق منها من اللاحق جاز الاول ولم يجز الاخر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الوليان فالاول أحق وأما اذا زوج أحدا لوليائه الحرة البالغة العاقلة برضاها من غير كف بغير رضا الباقيين فحكمه يذكر ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم

فصل وأما ولاية الولاة فبسبب ثبوتها الولاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجة كل حمة النسب ثم النسب بسبب ثبوت الولاية كذا الولاء والولاء نوعان ولا عتاقة وولاء موالاة أما ولقاء العتاقة فولاية ولا عتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا في ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبة من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولاء له لان مولى العتاقة آخر العصبات وان لم يكن ثمة عصبة من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو أنثى وأما مولى الموالاة فله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استتباع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصبوبة شرط عندهما ولم توجد

فصل وأما ولاية الامامة فبسببها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو شرط تلك الولاية في النوعين جميعا ولها شرطان آخران أحدهما يعين النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية النذب والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو لعضل من الولي لان الحرة البالغة العاقلة اذا طلبت الانكاح من كفء وجب عليه التزويج منه لانه منهى عن العضل والنهي عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد أضربها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح وأنها لا تشمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا الفضولي لانه عدم سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو أنكح ينقض موقوفه على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا ينقض أصلا والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع

فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي ينقض النكاح بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر المعقود ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى في باب المدائنة يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم (وجهه) قول مالك ان النكاح انما يعتاز عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهي عن الشيء أمر بضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بيعة ولو لم تكن الشهادة شرط لم

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع الا بالشهود ولا تنفع الا بظهور
النكاح واشتهاره ولا يشتر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة
الى دفع الجحود والانسكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسمع من العاقلين
و بالتسامع وبهم لا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود
والانكار في الثاني اذ ليس بعدهما ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فندب اليها وما
روى أنه منى عن نكاح السر فيقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما محضره شاهدان فهو
نكاح علانية لان نكاح سر اذا اذ اجاز اثنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لانهما اذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه وقوله صلى الله عليه
وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانه وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

فصل * وأما صفات لشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينه. قد النكاح بحضرة المحانين والصبيان والماليك قنا كان المملوك أو مديرا
أو مكاتب من مشيخنا من أصل في هذا أصلا فقال كل من صامح أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا
فيه ولا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي نفاذ المشيئة
وهؤلاء ليس لهم ولاية لان النكاح لانه ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم. هم الا المكاتب
فانه زوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاه بتسليطه على ذلك به. قد الكتابة وكان الزوج من
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهدا ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه. ينعقد ذلك العقد
بحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضا لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الايجاب
والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكلا لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعا بدون الشهادة
وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينفسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل في أصلا وقال كل من جاز
الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
بحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضا لان الحضور له ثمة الحكم به عند الاداء فاذا جاز الحكم به في الجملة
كان الحضور مفيدا ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لو قضى بشهادتهم
ينفسخ عليه قضاؤه

فصل * ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر
ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذلك لا يملك الكافر
قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه وأما المسلم اذا تزوج ذمية بشهادة ذميين
فانه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في المسئلة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي
لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على
بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فانهما احتجوا بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي
لاجتماع على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق بوجوده
بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الاشهاد على الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الا شهادة في جانب الزوج
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم
ما وراء ذلكم أن تبغوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط إلا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد الا أن شهادته على
المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا
والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه يصلح شاهداً
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما ذكر ولو قضى لا ينفذ قضاءه
فينفذ النكاح محضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولين ثبت فنحمله على نفي النكاح والاستثناء من باب
توفيقا بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فنقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها لا تصلح
حجة على المسلم لانها من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على اثنان
سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقاد النكاح فانه ينعقد
بمحضوره من لا تقبل شهادته عليه على ما ذكر ان شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة
ذمين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة فعلى أصل
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معناه عند العقد رجلان مسلمان أو لم يقل ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قال وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معناه رجلان
مسلمان أو لم يقل ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه أن هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات
فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضرا فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده
وان شهدا على انهما حضرا ومعهما رجلان مسلمان لا تقبل أيضا لان هذه ان كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كعبد ادعى عبدا في يد ذمي فجدد
الذمي دعوى المسلم وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا
الذمي قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لابي حنيفة وابي يوسف
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان
وقت التحمل كافرين وقت الاداء مسلمين فشهد الزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما
لانهم اولا كانا في الوقتين جميعا كافرين تقبل فهما أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿فصل﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الإيجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الإبهود وقوله لانكاح الابشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولان الشهادة خبر يرجع فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة وانما أنعمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشترط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبت بالدليل فن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان القسق لا يقدر في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا ينقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والقسق لا يقدر في أهلية التحمل وانما يقدر في الاداء فيظهر أثره في الاداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجزى على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا اذا جرى القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدودي القذف ليس بشرط لان عقد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأييد خلافا للشافعي لان كونه مردودا للشهادة على التأييد يقدر في الاداء لا في التحمل ولا ينعقد بيمين في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا يصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدر في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود وعليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدر في ولاية الانكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا كونه الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا بحضور رجلين ونذكر المسئلة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول ندكره في كتاب الشهادات وتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولا عدالة مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأخشه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين والاستثناء من النبي اثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز القضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة في باب النكاح للحاجة الى صيائمه عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا للصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه لامنها أو ابنيها لامنه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما الواحدة من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوجب به غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنيه وهما أخو المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعى منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعى فشهادتهما تقع للاب لان التزويج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا أو منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وهما لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانما نشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لبعده ان كذا زيد فأنت حر ثم قال العبد كذا زيد وأنت حر المولى فشهد للعبدا بنات يدان أباهما قد كلفه المولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام أو لا يدعي لانه لا منفعة له يدعي الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهدا بنات الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكرا تقبل

فصل * وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة فحضر واعقد الاجازة ولم يحضر وا عند العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتمتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

فصل * ومنها أن تكون المرأة محملة وهي أن لا تكون محرمة على التأيد فان كانت محرمة على التأيد فلا يجوز نكاحها لان الانكاح احلال واحلال المحرم على التأيد محال والمحرمات على التأيد ثلاثة أنواع محرمات بالقراءة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقراءة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بجرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفاتها باخراجهما من أن تكون محللا لذلك شرعا وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضم فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريما للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فتقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

(۳۳ بدائع - فی)

فصل في وأما النوع الثاني فالمهرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمهاتهن علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمهات نسائكم معطوفات على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخول بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود والصفهاني ومحمد بن شعاع الباجي وبشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل بينهما حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له أن يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود وجابر رضي الله عنهم مثل قولهم وهو إحدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قولهم ما وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كاللدخول لانه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وبناتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطفر بنائب النساء عليهن في التعريم بحرف العطف ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل أن الشرط المذكور والاستثناء بعشيرة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر وأمراته طالق وعليه حج بيت الله تعالى أن فعل كذا أو قال أن شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول الى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونيه ولنا قوله تعالى وأمهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لانه مبتدأ وخبره معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى قوله عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف بشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبرا للثاني كقوله جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معي بنى قوله تعالى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول في ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسثلين وعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها وأيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسثلين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهم وأما بهم الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران ابن حصين أنه قال الآية مبهمة أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه فقد روى الرجوع عنه فانه روى أنه أفق بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاكرهم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفناه بذلك فقيس أنها ولدت أولاد فقال أنها وإن ولدت ولان هذا النكاح يفضي الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بأمرها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فأفضى اليه يكون حراما لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمهاتهن وبناتهن على ما نذكر أن شاء الله تعالى بخلاف جانب الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحه النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر الامادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنات لا تؤثر أمهاتهن على نفسها لموم ذلك بالعادة واذا جاء الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها افتاحتها الفضاضة فيؤدي الى القطع ولان الحرمة

ثبت بالدخول بالاجماع والمقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط
ولهذا ثبتت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الزوجة بنفس العقد على الام
الا ان شرط الدخول هناك عرفناه بالنص في الحكم في الآية على أصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط
الذكر في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشيئة الله تعالى ملحق بالكل فنقول هذا
الاضل مسلم في الاستثناء بمشيئة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر
الكلام فمنوع بل يقتصر على ما يليه فانك تقول جاني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد وقوله
عز وجل اللاتي دخلتم من وصف اياهن بالدخول من لا شرط من ادعى الحاق الوصف بالشرط فعليه الدليل
على أنه محتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك
والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطاً على أن هذه الصفة ان كانت في معنى
الشرط لكن اللفظ متى قرن بشرط أو صفة لا يثبت حكم يقتضي وجوده عند وجوده املا يقتضي عدمه عند
عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون متوقفاً على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة
ما يدل عليه فانه قال عز وجل ووراثتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم
من فلا جناح عليكم ولو كان التقيد بالوصف نافياً للحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافياً ونحن نقول
بحرمة الام عند الدخول بالزوجة وبحرمة الزوجة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها نفي الحرمة
عند عدم الدخول ولا اثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينها وهو
ما ذكرنا فثبتت الحرمة ولم يبق الدليل على حرمة الزوجة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم
وأما جدات الزوجة من قبل أباها وأما فاتها عرفت حرمتهم بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات
لا يمين النص الا على قول من يحيز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التناهي بين حكميهما على
ما ذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجداتها بنفس العقد اذا كان محيياً فاما اذا كان فاسداً فلا تثبت الحرمة
بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما نذكر لان الله
تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافاً اليه والاضافة لا تنعقد الا بالمقد الصحيح فلا تثبت الحرمة
الابه والله الموفق

فصل وأما الفرقة الثانية فثبت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبناتها وان سفلن اما بنت زوجته فمحرم
عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل برزوجه فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله ووراثتكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته في
حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا أن تكون في حجره ويرى ذلك عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه نصاً لظاهر الآية قوله تعالى ووراثتكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة
وهو وصف كونها في حجره وج فيتقيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة قيد التحريم
بمحق لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في
غير الموصوف بخلافه اذا التنصيص لا يدل على التنصيص فثبت حرمة بنت زوجته الرجل التي دخل بها
وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره ثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضياً الى قطعة
الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا في تقدم الا أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس
وعادتهم ان الزوجة تكون في حجر زوجها أمها عادة فخرج الكلام عن العادة كما في قوله عز وجل ولا
تقتلوا أولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان ختم أن لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الزوجة

و بنات آبائهن وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لابعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند امكان العمل بهما

فصل وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفل فتحرّم على الرجل حليلة ابنة من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكرا الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الامن الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير الا بجناحيه وجاز أن يكون لبيان القسمة والتنويح لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب نزول الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد ابن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فعابه المنافقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنة فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولان حليلة الابن لو لم تحرم على الاب فاذا طلقها الابن ربما يتدم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أو رث ذلك الضغينة بينهما والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا لان المقدس سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفل تحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لابعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صار الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الاعلى قول من يقول انه يجوز أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

فصل وأما الفرقة الرابعة فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أما منكوحة الاب فتحرم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يدكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفرض الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقتها أبوه لعنه يسد فريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أو حشده ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأما منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لابعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون وبنات بناتها وان سفلن وتحرم على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت باللمس فيهما عن شهوة وبالنظر الى فرجهما عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا بعس سائر الاعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن يشتهي قلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا وقوف عليه لغيره وتحرك الالة وانتشارها هل هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمحبوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت باللمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى وراثبكم

للاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دختم بهن حرم الر بائب المضافة الى نساء المدخولات وانما
 تكون المرأة مضافة اليها بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول
 بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر ايضا لانه ليس بمعنى الدخول الا ترى أنه لا يفسد به
 الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك المس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع به من وجه
 فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال
 لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا
 تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة لهما على
 الاشتراك واما أن يكون حقيقة لاحدهما مجازا الاخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافي
 بينهما كما قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطئا وروى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص
 في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة
 وابنتها ولولم يكن النظر الاول محرما لثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة
 المنكوحه نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر في الدخول أولى وكذا بالمس لان
 النظر دون المس في تعلق الاحكام بهما الا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر
 الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل
 أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر في المس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سيادا اعيالى الجماع اقامة
 للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضى الى الحداث مقام الحداث في انتفاض الطهارة
 احتياط لا امر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة ببلغ من النكاح فكان أولى بآبائ الحرمة ولان
 الوطء الحلال انما كان محرما للبنت بمعنى هو موجود هنا وهوانه يصير جامعا بين المرأة وابنتها في الوطء من
 حيث المعنى لان ووطء احدهما يند كره ووطء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا ويحوز أن يكون
 هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود
 في الوطء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لانها تقتضي حرمة بنته التي هي بنت
 امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام أو يحتمل
 أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل هذا
 واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا
 ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية حجتنا على
 اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن حقيقة الدخول بالشيء عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان
 الدخول بها هو ادخالها في الحصن وذلك بأخذيدها أو شيء منها ليكون هو الداخل بها فاما بدون ذلك فالمرأة
 هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياط
 وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خير واحد يخالف الكتاب ولئن ثبت فنقول بموجب لان المذكور
 فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن يرودها عن نفسها واذ لا يحرم عندنا اذا المحرم هو الوطء ولا ذكر له في
 الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع يابها كتاب الرضاع
 فشكل من حرم لقراءة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقراءة بيان ابلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذ كر على التصريح والتخصيص
 الا الامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذ كره في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى
 والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من
 يحرم من ذكرنا من الفرق الأربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أمز وجته وبناتها من الرضاع
 الا أن الام تحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالا حرام وكذا اجساد الزوجة
 لا بها وأمهاتهن وبنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليته ابن الرضاع وابن
 ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وأبي أمه ونحرم منكوحة أبي الرضاع وأبي أمه وان علا على ابن الرضاع
 وابن ابنه وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا اجسادها وبناتها
 ونحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علاوا على أبناء أبنائه وان سفلوا سواء
 كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسدا أو شبهة بنكاح أو كان زنا أو الاصل انه يحرم
 بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا في مسئلتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
 نذكرهما في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي يتزوجها جميعا بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع
 نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات
 أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
 ذوات الارحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا
 بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما يقضي الى قطيعة الرحم لان
 العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تقضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المقتضى وكذا الجمع بين
 المرأة وبناتها قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل بالاخلاف واختلف في الجمع بين ذواتي رحم
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا
 أيتهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبناتها ليس بمحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
 ذكرا المحرمات وذكرا فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في
 التحريم فكان داخلا في الاحلال الا أن الجمع بين المرأة وبناتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص
 الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
 ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن
 من تزوج عمة ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أولا ثم العمة أو بنت
 الاخت أولا ثم الخالة لا يجوز أيضا فلا يشك ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
 الآخر كنكاح الامة على الحرة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرة على الامة ولان الجمع بين ذواتي محرم في
 النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعا ويختلفان ولا يألفان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك
 يقضي الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه والى هذا المعنى أشار النبي صلى الله
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهم وروى في بعض الروايات

فانهن يتقاطعن وفي بعضهما أنه بوجوب القطعية وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا انه يورث الضمائم وروى عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلمكان القطعية وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بمقتضية الوصل أما الآية فيعتمد أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبنتها وبين خالتها ما قد حرمة الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلوعلي أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يقضى الى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوجها كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لابها وبها واحدا لانه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الاخرى لانها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما ايتها كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الاخرى ولم يوجد هذا الشرط لان الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الاخرى لان الاخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاء الجمع بينهما كالجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لان نكاحهما حصل جميعا بينهما في النكاح وليست احدهما بافساد النكاح بأولى من الاخرى فيفرق بينهما ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وان كان قد دخل بهما فكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لان هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذ كره ان شاء الله تعالى في موضعه وان تزوج احدهما بعد الاخرى جاز نكاح الاولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الاولى لفساد نكاح الثانية لان الجمع حصل بنكاح اثنتان فاقصر الفساد عليه ويفرق بينه وبين الثانية فان كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما ينسأ ولا يجوز له أن يطأ الاولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذ كره ان شاء الله تعالى وان تزوج اختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينهما و بينهما لان نكاح احدهما فاسد يقيين وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفريق ثم ان ادعت كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر لان النكاح الصحيح أحدهما وقد حصلت الفرفة قبل الدخول لا يصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وان قالتا لا ندري أيتهما الاولى لا يقضى لهما بشيء لكون المدعيه منهما مجهولة الا اذا اصطلحت على شيء فحينئذ يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفتنا وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بعد مقدمته والاصل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له ان يتزوج أربعا من الاجنيات والخامسة تعتمد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالمحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصعابة رضي الله عنهم مثل قوتنا نحو

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمه لم يمتزج الحذف لم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة التزوج بزوجة أخرى نائمة والفراس قائم حتى لو جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب فلو جاز النكاح لكان النكاح جماع بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لانها شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ما حق بالثابت من وجهه في باب الحرمة اختياطا لا ترى انه ألحقت الام والبنت من وجهه بالرضاعة بالام والبنت من كل وجه بالقرابة ألحقت المنكوحه من وجهه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضميمة وانها تنقضي الى القطيعة والضميمة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الخل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة وبنيكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة الحظ للخل من الازواج فكانت الضميمة أشد فكانت ادعى الى القطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضميمة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بما رآته ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها لانه وجبت عليها العدة بالخلوة فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة.

فصل وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطء بملك اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتها آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده فلقى عليا فذكر له ذلك فقال لو أن لي من الامر شيء لجعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه ما أحلتها آية وحرمتها آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم غير ملومين وبآية التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء مجمع فيكون حراما واما السنة فخاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمع ماءه في رحم أختين واما قول عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية فلا اخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطاً للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والاباحة بدليل فاذا تعارض دليل الحلال والحرمة تدافعا فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواحي من المس والتقبيل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواحي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فنقول اذا ملك أختين فله أن يطأ احدهما لان الامه لا تصير فراشا بالملك واذا وطئ احدهما ليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعاً بينهما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له أن يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالتزوج أو بالخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى صار جامعاً بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كانتا يحمل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحمل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً له في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها الزمة العقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصده الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الامة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء وبدليل انه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز وإذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً لما بينا في الوطء وانه لا يجوز ولنا أن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لان النكاح يلاقى الاجنبية ولا يجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانعقاد لان الحكم المختص بالنكاح هو الوطء وثمرته المطلوب منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فله الشارع حكماً واطناً بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما وطأً ولان الامة لا يصير فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى يتفق نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعمان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعمان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتد منه بأنه أعتقها ووجب عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أرباعي عدها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز الزوج بأختها أو أرباعيها كالحرة المعتدة (وجه) قولهما ان الحرمة في الحرة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لان نكاح أصلها ولان العدة في أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأرباعي نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذالم يكن فراش الملك حقيقة مانعاً فآثره أولى ان لا يمنع ولا يبيح حقيقة انه أعتقها أم الولد قبل الاعتاق لضعف فراشها على ما بينا فاذا اعتقها قوي فراشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحمل له وطء المنكوحة حتى يزول فراش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينهما وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتاق فانه اذا تزوج أرباعي قبل الاعتاق يحمل له وطؤه ونوطء أم الولد فكذا بعد الاعتاق والله عز وجل أعلم

فصل واما الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه ملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه لا يجمع وجمعها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسعة نسوة وهو قدوة الامه والالا تخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربع فحملتها ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم وتحتته ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخترهن من أربعاء فارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالا لما أمره فدل انه منتهى العدد الم شروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أى لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيدا على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهى فكان ذلك من الايات الدالة على نبوته لانه أثر الفسق على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينان لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم انما قدر على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مران من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يزيد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كأنه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو أربع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورابع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أن أنسكم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسين من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الا ولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجلة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل قفصناهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الاول داخلا في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية اباحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما روي انما من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجوارى لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أى ان خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بإيفاء حقوقهن فانكحوا واحدة وان خفتم أن لا تعدلوا في واحدة فاما ملكت أيمانكم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أى الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجوارى والتسرى بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكره مطلقا عن شرط العدد وقال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانكم فانهم غير مملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء اما ملكت أيمانكم مطلقا ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهم في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاما لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

فصل ومنها أن لا يكون تحتها حره هو شرط جواز نكاح الامه فلا يجوز نكاح الامه على الحره والاصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامه على الحره وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحره على الامه وللحره الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان الحرية

تنبي عن الشرف والعزة وكمال الحال فنكاح الامة على الحرية ادخال على الحرية من لا يساويها في القسم وذلك
يشعر بالاستهانة والحق الشين ونقصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان
ما رويناه من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال وعند الشافعي يجوز للعبدان تزوج أمة على حرية بناء
على أن عدم الجواز للحر عنده لم يدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرية وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده
في حق الحر لا في حق العبد لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا ادخلوا الحرية عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج أمة على حرية تمتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قوله
ان الحر لم يس هو الجمع بين الحرية والامة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرية جاز وقد حصل الجمع وانما
الحرم هو نكاح الامة على الحرية وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرية ولا يتحقق النكاح عليها
بعد البينة ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما أبانها في عدتها لا يحنث ولا يبي حنيفة
ان نكاح الامة في عدة الحرية نكاح عليها من وجهه لان بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً
من وجهه فكان نكاحها عليها من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في باب
الحرمات احتياطاً فيحرم كنكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم وأما عدم طول
الحرية وهو القدرة على مهر الحرية وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عندنا بحالنا والحاصل ان
من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرية ولا في عدة حرية وعندهما خلو
الحرية عن عدة البينة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون
في نكاحه حرية وأن لا يكون قادراً على مهر الحرية وأن يخشى العنت حتى اذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك
اليمن جاز له أن يتزوج أمة عندها وعندنا وعند أبي حنيفة لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من
أمة واحدة عندنا وعندنا اذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزوال خشية العنت بالواحدة
ولا خلاف في أن طول الحرية لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله
عز وجل العجز عن طول الحرية شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كما في قوله تعالى فمن لم يستطع
فأطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية
العنت لجواز نكاح الامة فيتعبد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولان جواز نكاح الامة في الأصل ثبت بطريق
الضرورة لما يتضمن نكاحهن من ارقاق الحر لان ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة ارقاق حر جزأ
والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيمأ حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وأيمأ عبد تزوج
حرية فقد أعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الجزء من غير ضرورة ولهذا اذا كان تحت حرية لا يجوز نكاح الامة
وهذا لان ارقاق اهلاك لانه يخرج به من أن يكون متفعلاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالبهائم وهلاك
الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرية فبقى الحكم فيها
على هذا الأصل ولهذا لم يجز اذا كانت حرية لارتفاع الضرورة بالحرية بخلاف ما اذا كان المتزوج عبداً
لان نكاحه ليس ارقاق الحر لان ماءه رقيق تبعاً له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح بنحو قوله
تعالى وأنكحوا الإيامي منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن
وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرية وعدمها ولان النكاح
عقد مصلحة في الأصل لا شتم له على المصالح الدينية والدنيوية فكان الأصل فيه هو الجواز اذا صدر من الأهل
في المحل وقد وجدوا الآية فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرية وهذا لا ينفي الاباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ثم اذا نزع وج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أنين فاحشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفى الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشى العنت منكم على أن العنت يذكروا راد به الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لاعتككم أي لضيق عليكم أي من بضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا ويراد به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهى الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة ونقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها باحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية وأما قوله نكاح الامة يتضمن ارفاق الحر لانا ماء الحر حر فنقول ان عنى به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحرية وان عنى به التسبب الى حدوث رقيق الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فكره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحره في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الاثر فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الانفراد جائز فكذلك حالة الاجتماع ويبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وبطل نكاحها على الامة حالة الانفراد فكذلك حالة الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وهما المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الأجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد وهل ينقسم المهر عليها في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للأجنبية وعندهما ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها .

❖ فصل ❖ ومنها أن لا تكون منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زواجهما مسلما أو كافرا الا المسيبة التي هي ذات زوج سييت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها المملوكات بقوله تعالى الا ما ملكت أيمانكم والمراد منها المسيبات اللاتي سيين وهن ذوات الازواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سييت كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج ايها الزنا الا ما سيبت والمراد منه التي سييت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان الفرقة ثبتت بتبين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذميمة ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات البهكم والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له ❖ فصل ❖ ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعز مواعدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أي ما كتب عليها من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت

من وجهه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان ولأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة وهو معلوم أن
خطبتهم بالنكاح دون حقيقة النكاح فلم تجز الخطبة فلان لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق
أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها
إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
أضاني العدة إلى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الإنسان لا يجوز أن يمنع من التصرف وإنما يظهر أثره
في حق الغير ويجوز نكاح المسيية بغير الساب إذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت إلى دار الإسلام
بالإجماع لأنها وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكحتم
والمراد منه المسييات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسيية للمولى الساب إذا استثناء من التحريم
إباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقاً من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك
المهاجرة وهي المرأة خرجت اليان من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قولهما أن الفرقة وقعت بتبين الدار
فتقع بعد دخولها دار الإسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الإسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات
ولا يـ حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله عز وجل ولا جناح عليكم
أن تنكحنهن إذا آتيتهن وهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقاً من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر هي الله تعالى المسلمين عن الأمساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج
الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون أمساكاً وتمسكاً بعصمة زوجها
الكافر وهذا منهي عنه ولأن العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحرى على المسألة الخارجة
إلى دار الإسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسيية وإن كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم
الذمية تجري عليها أحكام الإسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لأن
ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا إذا هاجرت إليها في حائل فاما إذا كانت حاملاً ففيه اختلاف الرواية
عن أبي حنيفة وسند كرها أن شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت بالنسب من الغير فإن كان لا يجوز نكاحها وإن لم تكن معتدة
كن تزوج أم ولد إنسان وهي حامل من مولاه لا يجوز وإن لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت بالنسب وهذا
لأن الحمل إذا كان ثابت بالنسب من الغير وماؤه محرم لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح وعلى هذا يخرج
ما إذا تزوج امرأة حاملاً من الزنا أنه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف
لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف أن هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت بالنسب
وهذا لأن المقصود من النكاح هو حمل الوطء فإذا لم يحمل له وطؤها لم يكن النكاح مفيداً فلا يجوز ولهذا لم يجوز
إذا كان الحمل ثابت بالنسب كذا هذا (ولهما) أن المنع من نكاح الحامل جلا ثابت بالنسب لحرمة ماء الوطء ولا
حرمة ماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفرش وللعاهر الحجر
فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماء زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا يحمل لرجلين يؤمن بالله واليوم الآخر إن يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض
طارئ على المحمل لا ينافي النكاح لبقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة إذا كانت حاملاً فعن
أبي حنيفة وإثان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو واحد روى أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولا توطأ حتى تضع (وجهه) هذه الرواية أن ماء
الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وهذا يمنع جواز النكاح كذا هذا لأنها لا توطأ حتى تضع لمارونا
(وجهه) الرواية الأخرى أن هذا أجل ثابت بالنسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر
الأحوال الثابتة بالنسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لأن حرمة
نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فانها قد تثبت عند عدم العدة كام الولادة إذا كانت حاملا من مولاهما
بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت بالنسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسيبة دون الزوج
إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحبيضة إذا كانت حاملا والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال في سبايا أوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبيضة

فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فإن لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه
أصلا لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد والمرتد مثله لأنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يحجر على الإسلام أما
بالقتل إن كان رجلا بالاجماع وأما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم فكانت
الردّة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا إليه والميت لا يكون محللا لنكاح ولأن ملك النكاح ملك معصوم
ولا عصمة مع المرتدة ولأن نكاح المرتد لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه يحجر على الإسلام على ما بينا
فلا يفيد فائدته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعتضت على النكاح رفعت فاذا قارنته تمنعه من الوجود من
طريق الأولى كالرضاع لأن المنع أسهل من الرفع

فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من
الذين أتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة
والمخالطة معها قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه يجوز نكاح
الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنما قصت الجملة بالتفصيل بناء
على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تبتهت وتأتى بالآيمان
على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال التي نبهت أمرها على الدليل دون
الهموى والطبع والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها
فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فانها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحقبة بل على التقليد
بوجود الإباء عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر
في الحقبة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج
والمودة عاليا عن العاقبة الحميدة فلم يجز نكاحها وسواء كانت الكتابية جرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز
نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والكتابية
مشركة على الحقيقة لأن المشرك من شرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى
وقالت اليهود عزير بن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى إن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى
عما يقولون فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله
تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الإماء ممنهن على ظاهر العموم ولأن
جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فإقدام الضرورة تندفع نكاح الأمة المؤمنة

ولنا عمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوا من الكافرة وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكافرة الكتابية الا ما خص بدليل وأما الآية فهي في غير الكتابيات من المشرقات لان أهل الكتاب وان كانوا مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله تعالى ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركون في نار جهنم فصل بين الفريقين في الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشرقات بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وأما الكتابيات اذا كن عفائف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرى والاسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فينتألهن عموم اسم المحصنات وقوله الاصل في نكاح الاماؤه السامد ممنوع بل الاصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المتكوجة أو أمة مسبية أو كتابية لما سر أن النكاح عقد مصلحة والاصل في المصالح اطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى في غيره على ما عرف ولا يجوز للسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا كتاب أنزلنا مبارك الى قوله أن يقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أى أنزلت عليكم ثلاثا تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى الى الخلف في خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لانه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب اياهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا وانما كفى نسائهم ولا تكلى ذبا عنهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب على انهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤ هاء ملك اليمين أيضا والاصل أن لا يحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشرقات حتى يؤمن واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا فيحرمان جميعا ومن كان أحدا بويه كتابيا والاخر مجوسيا كان حكمه حكم أهل الكتاب لانه لو كان أحدا بويه مساميا يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعلمو ولا يعلم فكذا اذا كان كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولان الكتابي له بعض أحكام أهل الاسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة والاسلام يعلمونته وبأحكامه ولان رجاء الاسلام من الكتابي أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصابغات فقد قال أبو حنيفة انه يجوز للسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة وانما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فانهم يقرؤن الزبور ولا يعبدون انكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال اليها الا انهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم وذال يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد انهم قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كما يبدلون فلا يجوز للمسلمين مناكحتهم

فصل ومنها اسلام الرجل اذا كانت المرأة مسبية فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافرة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا لان في انكاح المؤمنة الكافرة خوف وقوع المؤمنة في الكفر لان الزوج يدعوها الى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الافعال ويقلدونهم في الدين اليه وقعت الاشارة في آخر الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون الى النار لانهم يدعون المؤمنات الى الكفر والدعاء الى الكفر دعاء الى النار لان الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسامة سبياداعيا الى الحرام فكان حراما والنص وان ورد

في المشركين لكن العلة وهي الدناءة الى النار يعم الكفرة أجمع فيتعلم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أنسكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فثائر في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنسكحتهم فاسدة لان النكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنسكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وإمرأته جملة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنسكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنسكحتهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان كثير منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذاهب تمنح بعبادها فلسا أفضى الى قبيح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكافر كله كاملة واحدة اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيأمر أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم وهذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم ببعض كذا هذا

فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملكا صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجارية ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدا ولا العبد المشترك بينهما وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم الآية ثم أباح الله عز وجل الوطء الا بأحد أمرين لان كلمة تتناول أحد المذكورين فلا تجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح حقوق تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتكفين وقيام ملك الرقبة يمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد واليا وموليا عليه في شي واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مسد برته ومكاتبته لان كل واحد منهما مملوك فكذا اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصا منه لما نهى عن ان شاء الله تعالى في موضعه

فصل ومنها التأيد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أمتع منك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فاستمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بهما من ثلاثة أوجه أحدها انه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بايتاء الاجر وحقبة الاجارة والتمتع عند الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بايتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة والتمتع فأما المهر فانه يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدلت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم حرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة

ليست بشكاح ولا بملك يمين فيبقى التعريم والدليل على أنها ليست بشكاح أنها ترتفع من غير طلاق ولا فقرة ولا
يجرى التوارث بينهما فدل أنها ليست بشكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية في ابتغى وراءه
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عاد يافدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئيين وقوله عز
وجل ولا تكرر هو أفنيا تكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة لآما نهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء
فدل على الحرمة وأما السنة فإروى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن كل لحوم الجمر الانسية وعن سريرة الجهمي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الجمر الاهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول إني
كنت أذنت لكم في المتعة فمن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرمها إلى يوم
القيامة وأما الاجماع فان الأمة بأسرها امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك وأما المقول
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لا غرض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فعني قوله فيا استمتعتم به منهن أي في النكاح لان المذكور
في أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أي بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فيا استمتعتم به إلى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجرا فنعلم المهر في النكاح يسمى أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن باذن
أهلن وآتوهن أجورهن أي مهراهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن وقوله أمر تعالى بإتاء الاجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع
فلما قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كانه تعالى قال فاتوهن أجورهن اذا استمتعتم به منهن أي اذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي اذا أردتم طلاق النساء على أنه ان
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الاحاديث وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله فيا استمتعتم به منهن نسخه قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة بنسخة آية الطلاق والصداق والعدة والموايرث
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي ثبت به هذه الاشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أن زوجك عشرة أيام ونحو ذلك وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال اذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشان
إلى تلك المدة فالنكاح باطل وإن ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح
كانهما ذكر الأبد (وجه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا تبطله الشروط
الفاصلة فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام (ولنا) أنه
لوجاز هذا العقد لكان لا يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة وأما ان يجوز مؤبدا لا سبيلا إلى الأول
لان هذا معنى المتعة الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العقود معانيها لا الالفاظ كال كفالة
بشرط براءة الاصيل انها حوالة بمعنى لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لان
فيه استحقاق البضع عليهما من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أني بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

فمنوع بل أنى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الإضافة لأن المأني به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما إذا قال تزوجتك على أن أطلقك إلى عشرة أيام لأن هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأييد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد لأنه على أن كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

فصل ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر أو في بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم محبة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام وفي بيان ما يتأكد به كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الأول فقد اختلف فيه قال أصحابنا إن المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى أن من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وإنما يجب بالقرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل القرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل القرض لا يجب مهر المثل بخلافه وإنما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى لو رثها بمهر مثله أو يستوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع فيه لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتمسوهن والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة تسمى الصدقات نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولأن النكاح عقد ازدواج لأن اللفظ لا يني إلا عنه فيقتضى ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بما صاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح إلا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا إلا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر أن المولى إذا تزوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لأنه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذي إذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا إذا مات في هذه المسئلة قبل القرض لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم إن تبتغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال دل أنه لا جواز للنكاح بدون المال فإن قيل الإحلال بشرط ابتغاء المال لا يني الإحلال بدون هذا الشرط خصوصا على أصلكم إن تعليق الحكم بشرط لا يني وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الأصل في الإباحة والنفس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الأصل لا حكم للتعليق بالشرط فلم ينافض أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف إليه شهرا يسأله عن

امرات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجده ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأي فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمن ومن الشيطان والله ورسوله منه برهان أرى لها مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحهم فرح مثل في الاسلام لمواقفة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لا يجزى بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلولم يجب المهر بنفس العقد لا يبالى الزوج عن ازالة هذا الملك بأذى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لانه لم يخف ان وم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالموافقة ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها لا بما له خطر عنده لان ماضيا طريق اصابته يعز في الاعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابته يهون في الاعين فهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المنفعة وأحكام الملك في الحرمة تشمر بالذل والهوان فلا بد وان يقابله مال له خطر لينجبر للذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع بالقاضي يجبره على ذلك ولولم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لما ان نجس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالنحلة كما تدكر بمعنى العطية تدكر بمعنى الدين يقال ما نحلكت أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي اتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً يقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبي عن الازدواج فقط فتم لكنه شرع لمصالح لا تصالح الا بالمهر فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدون ثبوت تحصيلها للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم سقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذي اذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا ان لا تعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى انهم لو ارتفعوا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بهر المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتهم عام في زمان واحد نادر وانما الغالب موتهم على التعاقب فاذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نساءها من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي وعند ذلك يشهد القضاء بهر المثل والى هذا أشار محمد لا أبي حنيفة أرايت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضى به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدها فيجب مهر المثل

فصل * وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدّر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح الدائق والحبة مهرًا واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعامًا أو دقيقًا أو سويقًا فقد استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقًا للعبد وهو حق المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء واستقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن يبتغوا بأموالكم شرط سبحاته وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدائق ونحوهما لا يمدان مالا فلا يصلح مهرًا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفًا لانه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولأنه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الأخذ بالتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يضح من غير تسمية شيء أصلا فمن تسمية مال قليل أولى الآن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة على القدر وعندنا قادم دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر فيكمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الاثر لأن فيه وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فإن قيل روى أن قيمة النواة كانت ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان فلا يصح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من هو مع ما أنه قد قال قوم أن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور في الخبر والآخر كان محتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل أن النكاح كان جائزا بغير مهر إلى أن نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله أن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد فنقول نعم هو في حالة البقاء حقه على الخلوص فإما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به إبانة لخطر البضع صيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجه) قوله أن ما دون العشرة لا يصلح مهرًا فقدست التسمية كما لو سمي خمرًا أو خنزيرًا فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرًا في الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكرًا للكل لأن العشرة في كونها مهرًا لا يتجزأ أو ذكر البعض فيما لا يتبعه يكون ذكرًا لكلمة كما في الطلاق والعقود عن القصاص وأما قوله أن ما دون العشرة لا يصلح مهرًا ففسد التسمية فنقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولًا وههنا المسمى مال وإن قل فهو معلوم إلا أنه لا يصلح مهرًا بنفسه إلا بغيره فكان ذكره ذكرًا لما هو الأدنى من المصلحة بنفسه وفيه تصحيح تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضًا فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر خمرًا أو خنزيرًا لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرًا بنفسه ولا بغيره فقدست التسمية فوجب الموجب الأصلي وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها إذا بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين فيهما جميعا وجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرها بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فاما الثوب وإن وصف فلم يقرر مهره في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في إحدى الرأيتين على ما ذكرنا شاء الله تعالى وإنما يقرر مهرها بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الرأية أن ما جعل مهرالم يتغير في نفسه وإنما التغير في رغبات الناس بحدوث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولأنه لما سمي ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لأن ذكر البعض فيها لا يتجزأ ذكر كل كلة فصار كأنه سمي ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهر او مالا يصح وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها فنقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندي شيء أعطيها فقال أعطها ولو خافنا من حديد فقال ما عندي فقال هل مملكت شيء من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بمالك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرًا فلا تصح تسميته مهرًا وقوله تعالى فنصف ما فرغتم من أمر بتنصيب المرفوض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المرفوض محتملا للتنصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد أحد الوحد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما أن ظاهره متروك لأن السورة من القرآن لا تكون مهرًا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبجهرته وبركته لأنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الأصل مسائل إذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهرًا ثم الأصل في التسمية أنها إذا صححت وتقرر يجب المسمى ثم ينظر أن كان المسمى عشرة فصاعدًا فليس لها ذلك وإن كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لغيرهم والمسئلة قد مررت وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لأن العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صححت التسمية وكانت التسمية تقديرًا لتلك القيمة فإذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فإذا لم يصح التقدير فوجب المصير إلى الفرض الأصلي ولهذا كان المبيع يباع فاسدًا مضمونًا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لأن جوازه لا يقف على التسمية أصلاً فإنه جائز عند عدم التسمية رأساً فعند عدم التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح فسادها أولى أن لا يمنع ولأن التسمية إذا فسدت التحقت بالعدم فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئاً وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولأن تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الرأب والبالا لا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرًا لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستتجار عليه عنده فتصح تسميته مهرًا وكذلك إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على المفوع عن القصاص عن نالان الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها على أن لا يجزها من بلدها وعلى أن لا يتزوج عليها فان المذكو ليس بمال وكذا التزوج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد وانخر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر أو على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل أخته لا تزوجها على أن يزوجه لا تزوج أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أخته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والنهي يوجب فساد المنهي عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد من المرأتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع لا يصلح مهر والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة كما اذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لان جعل البضع صداقا لم يصح فأما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم شفر البلد اذا خلا عن السلطان وشفر الكلب اذا رفع احدى رجليه وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن النهي ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشروع مشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتمل النهي عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقى النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذكر ابن سماعه في نوادره انه اذا تزوجها على أن يربي غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعي غنمها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رعي الغنم كما لا تصح في الخدمة لان رعي غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رعي غنمها روايتين ومنهم من قال يصح في رعي الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمتها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهر او منافع الحري يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحري جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صححت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرية وجهها وان حرام الماند كرفي يجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صححت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها هنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحرية وجهها الحر حرام لكونه استهانة واذا لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فثبتت على الأصل فصار كما لو سمي مالا قيمة له كخنزير وخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا هنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولا مذلة على الرجل كرمي دوابها وزراعة أرضها ولا أعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته إياه ليس بمحرّم لأنه عرضة للاستخدام ولا يتبدل لكونه مملوكا ملحقا بالهائم ولا من مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرها فساكنه جعل ما هو لها مهرها فلم يحز كالاب إذا استأجر ابنه بخبرته أنه لا يجوز لأن خدمة الاب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لمساكن الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالا والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو أمان سمي ما يصلح مهرًا وأشار إلى ما لا يصلح مهرًا أو أمان سمي ما لا يصلح مهرًا فأشار إلى ما يصلح مهرًا فان سمي ما يصلح مهرًا وأشار إلى ما لا يصلح مهرًا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وعلى هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة أو على هذا الرق الخل فاذا هو حر فالنسية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من دخل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الخمر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية إلا أنه إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لأنها ليسا من المثليات وفي الخمر يجب مثله خلا لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعت في العقود فان كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة بالإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهرًا فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فاما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لا اختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا يحنيفة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما موضعت للتعريف الآن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تحضر العين وتقطع الشر كذا والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشر ففسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرًا لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا يحنيفة أن هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لأنه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرًا لأنه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرًا وهذا فقه واضح بمحمد الله تعالى هذا إذا سمي ما يصلح مهرًا وأشار إلى ما لا يصلح مهرًا فما إذا سمي ما لا يصلح مهرًا وأشار إلى ما يصلح مهرًا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فاذا هي ذكية أو على هذا الدن الخمر فاذا هو خل فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح إلّا وأن لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا يحكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة بالإشارة والمشار إليه يصلح مهرًا لأنه مال فكان لها المشار إليه (وجه) ما روى محمد

عنه انه لما سمي مالا يصلح مهر او اشار الى ما يصلح مهر فقد هزل بالتسمية والمازل لا يتعلق بتسميته حكم
فبطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدين خمر بقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعة
عن محمد في هذه المسئلة وايتين روى عنه أن لها الدين لا غير وروى عنه أيضا أن لها مهر المثل
(وجه) الرواية الاولى انه سمي ما يصلح مهر وهو الظرف وما لا يصلح مهر وهو الخمر فيلغوما لا يصلح
مهر كما لو تزوجها على الخمر بقيمة الخمر عشرة أنه يكون لها الخمر لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه)
الرواية الاخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظهر فاذا بطلت التسمية
في المقصود بطل فيما هو تبع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدان فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد
الباقى اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد بقيمة الحر لو كان عبدا وقال
محمد بن نظر الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى ثمن
مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرناها لهم في أصل أبي يوسف ان جعل الحر مهر
صحيح اذا سمي عبدا ويتعلق بقيمته أن لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسمين جميعا بقدر ما يحتمل كل واحد
منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لانه ممكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبدا لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن
أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس
المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى انه لو كانا
حرين يوجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولا في حنيفة أصلا ان أحدهما ما ذكرنا
ان الحر اذا جعل مهر اوسى عبدا لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا
أضيف الى مالا يصلح يلغوما لا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة تملك له وامرأة لا تملك له وتر وجهها
في عقدة واحدة بسمي يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقدت كاحدهما صحيحا للعقد والتسمية بقدر الامكان
وتقرر للعقد فيما يمكن تقرر به والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح لكونه مهر انصحت
تسميته ويصير مهرها اذا بلغت قيمته عشرة فصاعدا وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخدام واندام
حر ولو تزوجها على هذين الدينين من الخمر فاذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوي
عشرة دراهم كافي العبدان وعندهما الباقي ومثل هذا الدين من الخمر وقد ذكرنا الاصل ولو سمي مالا
وضم اليه مالا ليس بمال لكن لها فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلد أو العفو عن القصاص
فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي اذا كان يساوي عشرة فصاعدا لانه سمي ما يصلح مهر بانفسه وشرط لها
منفعة وقد وفي بمشروط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهر او ان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر ان
كان ما سمي لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ما سمي لها أقل من مهر مثلها
ثم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط أن يهدي لها هدية فلم يف لها تم
لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها الا ما سمي (وجه)
قول زفر أن ما ليس بمال لا يقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض وما هو مال يتقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع
الى تمام العوض ولنا أن الموجب الاصل في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية
فاذا وفي بالمنفعة فقد تقرر التسمية فوجب المسمى واذا لم يف بها لم تقبول لانها ما رضى به المسمى من المال
عوضا بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعا فاذا لم يسلم لها
تقرر التسمية فبقي حقها في العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا
ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لا الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من نجران المهر ما يسمى لها اذا كان عشرة فصاعدا
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية النجر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم اذ لا منفعة للمسلم
فيها الحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجبر بفواتها عوض فالتحقق تسميتها بالعدم وصار كأنه لم
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته
على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه أعتقها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبده ان أدبت الى ألف فأنت حرة لانه لا يعتق بالقبول الم يؤد
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول
فبعد ذلك لا يخلو اما ان تزوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فان زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمي لها
مهر آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى لذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمّل
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس
لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبديل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده
على مال بخلاف أن يكون مهر او لهما أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال الماسكية فكيف يكون
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه الا ترى أن الطلاق ليس
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وان أبت
ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكن ما تسعى في قيمته المولى
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجهه) قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه
حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى ما رضى بزيوال ملكه عن رقبته لا يقع يقابله وهو تر ويج
نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها في مقام بدل
قيمتها مقامها دفعا للضرر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لفك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فنقول
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق
في الرقبة لا لفكها كالرقبة كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبده أنت حرة على قيمة
رقتك فقبلت حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذى رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي
عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتر وجزك على عتق أيك عنك أو على عتق هذا العبد عنك
وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقبيلت عتق العبد والولاء للزوج لانه لا للمعتق
هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر
آخر هو مال وان كان قد سمي فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر
لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه سمي به مهر فوجب المسمى وان لم يكن
فتسميته العتق مهر لم يصبح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق
العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهر لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك
لها فكنته أولا ثم عتق عنها كن قال لا آخر أعتق عبدك عني عن كفارة عيني على ألف درهم يجوز ويقع العتق
عن الآخر وحال ما ملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرها وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على
الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما
ان لم يذكر فان لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعد

الاعتاق وانما يثبت بالاعتاق فالمرتضى لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق
لا على الاعتاق ثم اذا اعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فان كان لم يذكر ثبتت الولاء منه
لانها لان الاعتاق منه لا منها والولاء للعتق ولها مهر مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان
كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذارحم محرم منها
وان ذكر كلمة عنها ثبتت الولاء منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها و يصير العبد ملكا لها يقتضي الاعتاق
ثم ان كان ذارحم محرم منها عتق عليها كما ملكته فملكه فيعتق عليها وان كان أجنبيا يصير الزوج وكيل عنها
في الاعتاق ومنها اذا عتق كما وعد فان أبي لا يجبر على ذلك لانه حر مالك إلا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو
مال فلها مهر مثلها ما ذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل
موجب وان كان قد سمي لها شيئا آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثرها ذلك المسمى لان الزوج
رضى بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد أجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا
لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذارحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها
لانها انما رضى بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها فاما اذا قال ذلك
بان تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صبح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرم منها
عتق عليها لانها ملكت ذارحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان أجنبيا
يكون الزوج وكيل عنها بالاعتاق فان اعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزلته في ذلك صبح
العزل والله أعلم

فصل ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجملة الكلام فيه أن المهر في الاصل
لا يخلو اما أن يكون معيناً مشاراً اليه واما أن يكون مسمى غير معين مشاراً اليه فان كان معيناً مشاراً اليه
سميت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات
والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لا جهالة
فيه إلا أنه ان كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار
اليه قد تعين للمقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يحبس ويدفع مثله جنسا
ونوما وقد روي في التبعين اذا لم يصح صبر مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا
مجهولا أو قرة ذهابا وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لانه
لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهولا كالمضروب
والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كالمضروب
والدابة والثوب والدار بان تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يمين لم تصبح التسمية وللراة
مهر مثلها بالغاما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع
أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والسكتان والحبر والخز والبز
وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقسيم
وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة فالتحقق بجهالة الجنس
والاصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة إلا أنه يتحمل
ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل فيجب في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول
ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر امثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالاً بمهر المثل وكل جهالة تريد على جهالة مهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعراض اذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لان بعد اعتبار تساوي المرأتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فقلل الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهاالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب مروى أو هر وى وصحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولزوج الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجهه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تقضى الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذلك جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يحوزان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فذلك الجهالة المالم تمنع صحة تسمية البديل فكذلك هذه الا أنه لا تصح تسميته ثمناً في البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البديل أصلاً قلت أو كثرت والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة والمأكسة فالجهالة فيه وان قلت تقضى الى المنازعة ومبنى النكاح على المساومة والمروءة فجهاالة مهر المثل فيه لا تقضى الى المنازعة فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بإيجاب الجيد والمرأة تتضرر بإيجاب الرديء فكان العدل في إيجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم خير الامور وأوسطها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أتكحت نفسها بغير إذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً الا ترى أنه لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضموناً بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فمن حيث انه يثبت في الذمة في الجلة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت ثبوتاً مطلقاً قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشبهين جميعاً ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج لانه المستحق عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخدم فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم ووسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهالة مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيداً أو وسطاً أو رديءاً فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الاصل الا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء الا باعتبار القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فاذا جاء بها تخير على قبولها ولو تزوجها على وصيف وصحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أبيض لا شك أنه تصح التسمية لانها تصح بدون الوصف فاذا وصف أولى ولها الوصف الجيد لان الابيض عندهم اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرديء والوسط السندي والرديء الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لر ومي والردى والهندي وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردى ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد إن زاد السعر أو نقص فبحسب الغلاء والرخس وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة بالاخلاف ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لانها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لان الواجب فيها ثمانون فاذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق اذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالنقد والتسوية لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باسقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فان صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لان المسمى اذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالعقد ومن وجب له حق فصالح على أكثر من حقه لم يجز وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما اذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدينارين صحت التسمية لان المسمى مال معلوم لاجهالة فيه بوجه ألا ترى أنه ثبت دينارا في الذمة ثبوتاً مطلقاً فإنه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجب الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه الا برضا المرأة ولو تزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لانه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فان شاء الزوج أعطاهما الوسط من ذلك وان شاء أعطاهما قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لان بها يعرف كونه وسطاً فكان أصلاً في التسليم كما في العبد (وجه) زوايا الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سلمى الوسط يجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فان هناك لو سلمى الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا اذا أوجبته الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر في الأصل انه اذا تزوجها على ثياب موصوفة أنه بالخيار ان شاء سلمها وان شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما اذا سمى لها أجلاً أو لم يسم وقال أبو يوسف ان أجلها يجبر على دفعها وان لم يؤجلها فلها القيمة وروى عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر في الأصل أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً لانها ليست من ذوات الامثال ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل في ضمان العبد وان لا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الاجل فكانت كالعبد وهناك لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا هذا أبو يوسف يقول اذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً ألا ترى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى لان البدل في البيع لا يحتمل الجهالة رأساً والمهر في النكاح يحتمل ضرراً بالجهالة فلما تثبت في الذمة في البيع فلان تثبت في النكاح أولى (وجه) الرواية الاخرى لا في حنيفة ان امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة فاذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصبح ثبوتها في الذمة مهراً في النكاح وانما لا يصبح السلم فيها الا مؤجلاً لان السلم بها يقف على التأجيل بل لان السلم لم يشرع الا مؤجلاً والاجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالتسمية فاسدة في قول أبي حنيفة ويحكم مهر مثلها فان كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون الا ان يرضى الزوج بالارفع وان كان مهر مثلها مثل الارفع فلها الارفع الا ان يرضى المرأة بالادون وان كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الارفع فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجه) قوله ان المصير الى مهر المثل عند تمذير ايجاب المسمى ولا تعذر ههنا لانه يمكن ايجاب الاقل لكونه متيقناً في الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو ألفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب
 الالف كذا هذا ولا يبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لان كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
 عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى أن كلمة أو
 تدخل بين أقل الاشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لانه الموجب الاصل في هذا الباب فلا
 يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لانه لا ينقص عن الادون
 لان الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الرفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على
 هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
 شاءت أنه تصح التسمية وتوان كان المسمى مجهولا لان تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترتفع باختيار من له
 الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى ازالة هذه
 الجهالة لانه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه فحششت الجهالة فنمت
 صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لانه ليس لهما موجب أصلي يصار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
 المتيقن من المسمى لان إيجابه أولى من الإيقاع بجائلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
 نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال طمة الشك فالتحقق التسمية
 بالعدم فبقي الموجب الاصل واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت
 له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجهما من بلدها أو تزوجها على ألف ان
 كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عريسة وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لان النكاح
 المؤبد الذي لا توقيت فيه لا يتبط له الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أثرت لا أثرت في المهر
 بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
 أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بخلاف فان وقع الوفاء به فلها ما مسمى على ذلك الشرط وان لم يقع
 الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا ينقص من الاصل ولا يزداد
 على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه أربعة
 مسألة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطته اليوم فلك درهم وان خيطته
 غدا فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين بخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
 التسمية فتصح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خيطته وميا فبدرهم وان خيطته فارسيًا فبنصف درهم ولا يبي
 حنيفة أن الشرط الاول وقع محييا بالاجاع وموجب رد مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
 صحيحة فلو صح الشرط الثاني لسكان نافي ما موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعد ما صحت لا يجوز
 نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخرج من البلد
 لا يلزم في الحكم لان ذلك وعد وعدها فلا يكاف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكم أجنبي
 أن التسمية فاسدة لان الحكم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج
 على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لان رضى بسنل الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها
 فلها مهر مثلها الا ان ترضى بالاقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لانها
 رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم يجز الزيادة لان المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى
 الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم أجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف
 على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالنقصان فذلك توقفت الامر في الزيادة والنقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة المهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فمع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صدق واحد يجوز الا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا فالتكاح جائز لا شك فيه ويقسم الالف بينهما على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا عن بضعهما والبذل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البذل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبيدين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احدهما دون الاخرى جاز التكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قل بعث هذا العبد منكما قبل احدهما ولم يقبل الاخر لم يحجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما مشروطا لقبول الاخرى والتكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والتكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسده واذا جاز التكاح تقسم الالف على قدر مهر مثلهما لما قلنا في أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الالف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما تقسم الالف على قدر مهر مثلها ما في أصاب حصة التي يصح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجه) قوله لانه جعل الالف مهر لهما جميعا وكل واحدة منهما صاحب للملك فحقيقة لكونها قابلة للمقاصد المطلوبة منه حقيقة الا أن المحرمة منهما لا تزاحم صاحبتهما في الاستحقاق لغير وجههما من أن تكون محل ذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة فيجب اظهار أثر المحلية الحقيقية في التقسيم ولا في حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفى بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لغير وجههما من أن تكون محل العقد شرعا والموجود الذي لا ينفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاثان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتي فسد نكاحهما في قياس قول أبي حنيفة لهما مهر مثلها بالغاما بل لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لهما مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف لانهما لا يعتبران التسمية في حقهما في حق التقسيم والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصح أولا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن تواضع في السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرحلتهما على ذلك فان لم يقولا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في العلانية وذلك القان لان المهر ما يكون مذكورا في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعل الالف منهما سمعة صححت تسمية الالفين وان قال الالف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في السر وهو الالف في ظاهر الارياءة عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروي عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهرناه وهو الالفان (وجه) هذه الارياءة أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهر لانه مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهر ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر الارياءة انهما لما قال الالف منهما سمعة فقد هنأ بذلك قدر الالف حيث لم يقصدا به مهر او المهر مما يدخله الجدل والهمز ففسدت تسميته قدر الالف والتحقت بالعدم فبقى العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهر يات تواضعا واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقولا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقد عليه لما قلنا وان قال رياء وسمعة فتعاقد على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الارياءة عن أبي حنيفة وروياءة عنه أن لهما مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه الارياءة على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لما يتيقن من المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)
 ظاهر الرأية أن ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذكره في العقد وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد
 التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا إذا لم يتعاقد في السر والباطن على
 أن يكون للمهر قدر أو جنس ثم يتعاقد على ما تواضعا واتفقا عليه فأما إذا تعاقد في السر على قدر من المهر أو جنس منه
 ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فإن لم يذكر في المواضعة السابقة
 أن ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الأول سواء كان
 من جنسه أو من خلاف جنسه فإن كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الأول وإن كان من
 جنسه فقد راز زيادة على المهر الأول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)
 قوله أن المهر ما يكون منذ كور في العقد والعقد هو الأول لأن النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع
 الأول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الأول (وجه)
 قولهما أنهم أقصدوا شيئين استئناف العقد وزيادة في المهر واستئناف العقد لا يصح لأن النكاح لا يحتمل الفسخ
 والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وإن ذكر في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس
 الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الأول والمذكور في العقد الثاني لغو لأنهما هزلا به حيث جعلاه
 سمعة والمهر لا يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لأن
 ذلك ليس بنكاح لما نذر أن شاء الله تعالى إلا أنه إذا وجد الدخول بحجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد
 على ما نيينه في موضعه إن شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في
 بطنها ذكراه الكرخي والطحاوي من غير خلاف لأن تسمية الجارية بمهر أقد صحت لأن مال معلوم واستثناء
 ما في بطنها لم يصح لأن الجنين في حكم جزء من أجزائها فإطلاق المقد على الأم يتناولها فاستثنائه يكون بمنزلة شرط
 فاسد والنكاح لا يحتمل شرط فاسد فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك إذا هب
 جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لأن هذه التصرفات لا تبطلها الشر وط الفاسدة ولو تزوج
 امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لأن التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما
 معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والهلاك لا نه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع إذا
 هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري أنه لا يفرم البائع قيمته وإنما يسقط الثمن لا غير لأن هلاك المبيع يوجب
 بطلان البيع وإذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل
 نسائها من أخواتها لا بها أو أمها أو أختها أو بنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسننها
 وعقلها ودينها لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل
 والدين فيزداد مهر المرأة زيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحداثة سننها فلا بد من المائنة بين المرأتين في هذه
 الأشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها إذا لا يكون مهر المثل بدون المائنة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها
 ولا بمهر خالتها لأن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لأن المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء
 لا من الأمهات فأنما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها أو قبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام
 فنقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لأنه أحد أركان الملك والمهر يجب بمقتضى أحد أركان
 الملك ولأنه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضي وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفرضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مهر وضال لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالفرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلاً وعدم حسمه بعد الدخول مطلقاً ولا لعدم المعاوضة قبل الدخول رأساً وانما بعد الدخول مطلقاً لاند كره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا انه يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبتت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقبيه تحقيقاً للمعاوضة المطلقة الا انه يجب بنفس العقد وجوباً موسعاً وانما يتضييق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجوباً موسعاً وانما يتضييق عند المطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولاً لان حق الزوج في المرأة متمين وحق المرأة في المهر لم يمتدح بالثمن بالعقد وانما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما في البيع ان المشتري يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع الا ان الثمن في باب البيع اذا كان ديناً يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وان كان عينا يسلمان معا وهما يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عيناً لان القبض والتسليم ههنا معا متعذر ولا تعذر في البيع واذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها الى زوجها وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها لما ذكرنا ان بذلك يتعين حقها فيكون تسليمها تسليماً تاماً ولان المهر عوض عن بعضها كالثمن عوض عن المبيع وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج منعها عن السفر وان لم يزوج من منزله وزيارة أهلها قبل ايفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا أوفاه المهر فله ان يمنعها من ذلك كله الا من سفر المخرج اذا كان عليها حجة الاسلام ووجدت محرماً وله ان يدخل بها لانه اذا أوفاه حقه يثبت له حق الحبس لاستيفاء المهر عليه فان أعطاه المهر الا درهما واحداً فلها ان تمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتى تقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البذل كما في البيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق اكون المقبوض حقها والمقبوض بحق لا يحتل النقض هذا اذا كان المهر معجلاً بأن تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتاً عن التاجيل والتأجيل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب ان يعين الزوج حقها وانما يتعين بالتسليم فاما اذا كان مؤجلاً بأن تزوجها على مهر آجل فان لم يذ كر الوقت لشي من المهر أصلاً بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذكر وقتاً معجولاً لوجهالة المتفاحشة بأن قال تزوجتك على ألف الى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو الى أن تمطر السماء فكذلك لان التأجيل لم يصح لتفاحش الجهالة فلم يثبت الاجل ولو قال نعنفه معجل ونعنفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذ كر الوقت للتأجيل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالاً كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو ان رجلاً كفّل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح انه يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذكر عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح قائماً بينهما فكذلك ههنا وان ذكر وقتاً معلوماً للمهر فليس لها ان تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اخبرها ان تمنع نفسها سواء كانت المسدة قصيرة أو طويلة بمدة ان كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد والدياس (وجهه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر ان يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال ألا ترى

انه لو كان معيناً أو غير معين وجب تقديمه فلهما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضا بتأخير حقه في القبض بخلاف
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم
تسليمه على تسليم المبيع لاحالة ألا ترى أن الثمن اذا كان عيناً يسلمان معا فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما أن المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة بجهالة متفاحشة لان التأجيل نعمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبقى المهر حالاً وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فقول نعم اذا كان
معجلاً أو مسكوتاً عن الوقت فاما اذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فنحن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
تقديم تسليمه ثبت حقا لها لانه ثبت بتحقيق المماوضة المقتضية للمساواة حقاً لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها لا نعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى يسقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا هذا ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله أن يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له أن يدخل بها فاذا كان البعض معجلاً واعطاها ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا أن الزوج
مارضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلاً لانه لما قبل التأجيل فقد رضى
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً
معلوماً وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً حل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالاً فاخرته شهراً ليس لها أن تمنع عندهما
وعندهما لذلك لان هذا تأجيل طارىء فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقد مر الكلام فيه ولودخل الزوج بها
برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من بدنها في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلاها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة
الصحيحة سلمت جميع العقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حتمها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سلمت جميع العقود عليه أن العقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض العقود
عليه وما يتكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابل به شيء من المهر ولا بي حنيفة أن المهر مقابل بجميع
ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفي بالوطأة الاولى خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابل به احترام البضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم
ما يقابل به بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها أن تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث إلا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا نزاع في
الاتقسام ثم عند الوجود يتعين قطعاً فيصير مزاحماً فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد اذا جنى جناية بحجب دفعه بها فان
جنى جناية أخرى فالثانية مزاحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد أن يسترد أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فيما سلم وهما ما سلمت كل العقود عليه بل البعض دون البعض لان العقود عليه منافع البضع وما
سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصفار يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة وبعدا يفاء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكي القتيبي أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سامة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت المرأة المهرز يوفأ واستوقا فردت أو كان المقبوض عرضا اشتريته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقبض والتحقيق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجدته يوفأ واستوقا فرد له أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد الاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما هنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حقها في الحبس وبما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهيب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً وغيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن الامهارة حق الولياء فقد تصرف في خالص حقهم ولأنها ألحقت الضرر بالولياء بالحاق المار والشار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ وليس للاب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتمسكوا بقوله تعالى أو يفوالذي بيده عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولأن المهر ملك المرأة وحققا لأنه بدل بضعها وبضعها حقها وملكها والدليل عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق لأباح للزوج تناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحققا وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غير من أموالها فكذا المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل إلى الولي على بيان نزول الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للولي وليه دليله قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى صحيح شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونا من الآيات وللمولى أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لأن المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لا يبرأ الزوج ولا يدفعه إلى المولى لأن مهر المكاتبه لها للمولى لأنه من اكتسابها وكسب المكاتب له للمولاة وتجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها والخط عنه إذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القرية رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد القرية وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف إليه الآية الزيادة لأنه ذكر لفظة التراضي وأنه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولأن الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على الأصل وإن زيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والأجل فيه فإن من اشترى من آخر عبداً بعتاً ثم إن أحدهما جعل لصاحبه الخيار يوماً جاز ذلك حتى لو قبض البيع جاز تقضيه ويصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم حاله ثم إن البائع أجل المشتري في الثمن شهر أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا هنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رآته ليس لها أن ترد به بخيار الرؤية لأن النكاح لا يفسخ برده فلوردت لرجعت عليه بعد آخر وثبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى ما لا يتناهى فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سقفاً فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ برد المبيع ويرجع بالتمن فكان الرد مفيداً لذلك افترقا وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيراً لا يثبت وان كان فاحشاً يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبديل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ فيقبض مثله فربما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدى الى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً ولان حق الرد بالعيب انما يثبت استندرا كالفائت وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيراً لا يعرف القوات بيقين لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم القومين لا يخلو عنه فمن يقوم يقوم به بدون العيب بألف ومن يقوم يقوم به العيب بألف أيضاً فلا يعلم قوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلاً بيقين فتقع الحاجة الى استدراك الفائت بالرد الا ان هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخوانه فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجوداً فيها فالاصح هو الوجه الاول ولا شفعة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

فصل (وأما) بيان ما يتأ كدبه المهر فالمهر يتأ كد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراء من صاحب الحق أما التأ كد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالمقدور صار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البذل لأن يسقطه كافي الاجارة ولان المهر يتأ كد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكره فلا يتأ كد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأ كد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأ كد المهر بالخلوة حتى لو خالها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بهافي نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعند منصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعند من يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعند من لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو ترضواهن أى ولم ترضواهن فريضة فتمتعوهن أو جب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فأنكم عليهن من عدة تعتدونها فتمتعوهن فدللت الآية الشريفة على نفى وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأ كد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاءها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفى أو يطلق فان استوفى تأ كد حقها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سليمان مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأ كد الاجرة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأ كد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرر بالاجر لان الاجارة مدة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخلية فلو توقف تأ كد الاجرة على حقيقة الاستيفاء ورنما لا يستوفى لفات المنافع عليه بجنا

بلا عوض فيتضرر به الاجر فاقم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الا جرح وهما لا ضرر في
التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتاناً وأثماً مبیناً وكيف تأخذونه وقد أفضى
بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهى
لوجود الخلوة كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها ولم يدخل وما أخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة
الصحيحة لان الافضاء مأخوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع
عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملاً بمقتضى اللفظ
فظاهر النص يقتضي أن لا يستطش منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح
فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر
النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف غمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها
أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أرخى
الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع
الصحابية من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه وأما في
نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا في مسألة المفوضة الا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعاً ويتضيق عند المطالبة
والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكاً بنفس العقد
فالملك الثابت لا نسيان لا يجوز أن يزول الا بإزالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما لمعنى يرجع الى
المالك أو لمعنى يرجع الى المحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف
باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق
الغير عن نفسه ولا انها سلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم المبدل اليها كافي البيع والاجارة والدليل على
انها سلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع الا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها
لكن لها محل موجود وهو المين وانها متصور التسليم حقيقة في مقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كافي الاجارة وقد
وجد تسليم المحل لان التسليم هو جعل الشيء سالماً للتسليم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوة
الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يصح التمكن الا بعد ارفاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها
تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم المبدل لان هذا عقد معاوضة وانه يقتضي تسليمها بازاء التسليم كما يقتضي
ملكها بازاء ملك تحقيقاً بحكم المعاوضة كافي البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من الميسر
هو الخلوة فلا تكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المفروض لا اسقاط النصف الباقي الا ترى ان من كان في يده عبد
فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك ثبوتاً للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتاً عنه فبقيت على قيام
الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى وأما قوله التأكد كما ثبتت باستيفاء المستحق فمنوع بل كما ثبتت
باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كافي الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على
ما بينا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيق ولا شرعي ولا طبعي أما المانع الحقيقي
فهو أن يكون أحدهما مريضاً يمنع الجماع أو صغيراً لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كانت المرأة رتقاء
أو قرناء لان الرق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوج ان كان الزوج عتيقاً أو خصياً لان العنة والخصاء
لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتها كخلوة غيرها وتصح خلوة المحبوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الجب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرق ولا يبي حنيفة انه

يتصور منه السحق والايلاذ بهذا الطريق ألا ترى لو جاءت امرأته بولد ثبت النسب منه بالاجماع واستحقت كمال المهران طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقها ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها العدة اما عنده فلا يشك لان الخلوة اذا أصبحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر في حق العدة اولى لانه يحتاط في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المحبوب ينزل فعليها العدة لان المحبوب قد ينذف بالماء فيوصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول في تأكد المهر على قولها أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لقل ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول وكالمعدة اذا أقرت بانقضاء العدة وأما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صائما صوم رمضان أو محرما بحجة فريضة أو قسلا أو بعمة أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض والنفس يمنعان منه طبعيا أيضا لانهما اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى وأما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان قتل الصوم كفر صفة فصارت المسئلة روايتان (وجهه) رواية المختصر ان صوم التطوع يحرم الفطر من غير عذر فصارت كحج التطوع وهذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجهه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا اجماع التطوع فتوى المانع (وجهه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعا بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا بيقين (وأما) المانع الطبي فهو ان يكون معها ثالث لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث بصيرا أو أعمى يقطانا أو ناعما بالغا أو صبيا بعد أن كان عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الاعمى ان كان لا يبصر فيحس والناثم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذا لم يكن عاقلا فهو ملحق بالباهم لا يمنع الانسان عن الوطء لمكانته ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الاجنبية ويستحي وكذا لا يحل لها النظر اليهما فينقبضان لمكانها واذا كان هناك منكوحته أخرى أو تزوج امرأتين فخلاهما فلا يحل لها النظر اليهما فينقبض عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمدا كان يقول أولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح (وجهه) قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرة فلا يحتشم المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنعه عن الوطء (وجهه) قوله الاخير ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه لا يجوز لها النظر اليها فتنبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها كما لا يحل بمشهد امرأته الاخرى ولا خلوة في المسجد والطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تبشروهن واتم ما كفون في المساجد والطريق يمر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الاقباض فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك بالعادة ولو خلا بها في حجلة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولا خلوة مما يتأكد به المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب بالنكاح الفاسد شي فلا يتصور التأكد والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع حجت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلوة الصحيحة لما وجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لما نفع حقيق لا تجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب لان الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما التأكد بموت أحد الزوجين فنقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمه لان المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته لانه عقد للعمر فنتهى نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد فيما مضى ويقرر بمنزلة الصوم يقرر بمجرد الليل فيقرر بالواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في البديل كما اذا اردت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تقويتاً للحق عند زهرق الروح لانه انما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتفيل لان المهر وقت التفيل والردة كان ملكها فاحتتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه) قولهما ان الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجله فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبي أو قتلها زوجها والحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه ينتهي به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته يقرر وهذا المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فيقرر به المبدل وتقرر المبدل يوجب تقرر البديل ولا يوجب حنيفة ان من له البديل فوت المبدل على صاحبه وتقويت المبدل على صاحبه يوجب سقوط البديل كالبايع اذا أثلغ المبيع قبل القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقويت المبدل ممن يستحق البديل لان المستحق للبديل هو المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوكاً للزوج والدليل على ان هذا يوجب سقوط البديل ان الزوج لا يرضى بملك البديل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان إيفاء البديل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضراً به والاصل في الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تقويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للبديل دلالة فصار كالمو أسقطه نصاً بالبراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبديل لانتقاله الى الورثة على ما بينا والا انسان لا يملك اسقاط حق غيره وههنا بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه والا انسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالبراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبي لانه لا حق للاجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط باسقاطهما نصاً فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه القصور ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا فصار كموتها حتف أنها حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تنسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف انها وقيل المولى أمته يتعاقب به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فمن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الاولى ان قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بدليل ان جنايتها كجنايته في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قتلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البذل حق المولى وملكه فتفويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جناية المولى والدليل على التفرقة بين الجنيتين ان جنائيتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقق بالعدم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها بخلاف جناية المولى عليها فانها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنايته عليها معتيرة فلا تجمل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يستقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البذل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالثمن اذا تأكد قبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أحبابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المنة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متمهما ما استحققت من الميراث لا غير احصى من قال بوجوب المنة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوهن فرضة ومتعوهن وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قولهم عز وجل فتعوهن أمر سبحانه وتعالى بالمنة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحرير ونحو ذلك كذا هبنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في روع بنت واشق وقدمات عنهاز وجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فاما تقدم ولا يحجة له في الآية لان فيها ايجاب المنة في الطلاق لا في الموت فن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

فصل واما بيان ما يستقط به كل المهر فالمهر كله يستقط باسباب أربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تستقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للمعد وفسخ العقد قبل الدخول بوجوب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن وسنبين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينان لان الابراء اسقاط والاستقاط من هو من أهل الاستقاط في محل قابل للسقوط بوجوب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضا ردت على الزوج وان كان خالعا على مال سوى المهر يلزمه ذلك المال ويرأى الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والتفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقا بموضع عندنا لكن فيه معنى البراءة لما نذكر ان شاء الله تعالى في مسألة الخالعة والمباراة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معيناً مشاراً اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون ديناً وهو ان يكون في الذمة كالدرهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالبدن والفرس والعرض في الذمة كالثوب والمروى والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبت كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاستقاط واسقاط الدين استهلاك والاستهلاك يتضمن القبض فصارت كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان الموهوب عيناً فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت ديناً في الذمة فان كان حيواناً أو عرضاً فكذلك لا يرجع عليها بشئ لان الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كأنه تعين بالعقد وان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكسلاً أو موزاً ونأسوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيراً في الدفع اليها بالعقد فلم يكن العائد اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كأنها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على ان الدراهم والدنانير عنده تتعين بالعقد فتعين بالقسح أيضاً كالمرض وعندنا لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالقسح والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر ديناً فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض أولى واذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر (وجه) قوله ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعاً فإما في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لانه صار ما في ذمته قصاصاً بما له عليها فاذا وهبت بقي حقه في نصف ما في يدها وهو اربع فيرجع عليها بذلك ولا بى حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الاطرش أو كان شجرافاً ثم ادخله عيباً ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له أخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد اليه الهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا حدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقاً بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبتها له ثم طلقها كان له ان يضمها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافاً لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعند منع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه فيما له مثل ونصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمنها كالمالو باعته من أجنبي ثم اشتراه الزوج من الأجنبي ثم ان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهردين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى أو معنى لا صورة وبيان هذه الجملة ان المهر المنسمى اما ان يكون ديناً واما ان يكون عيناً وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضاً واما ان يكون غير

مقبوض فان كان ديناً فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقى النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالمقد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمي لها ان لها نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكتم عليهن من عدة تعتدوهن فافتوهن وسرحوهن أو جب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انقسخ بالطلاق قبل الدخول لان المقود عليه عادسلياً الى المرأة وسلامة المبدل لاجد المتعاقدين يقتضى سلامة المبدل للآخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عادسلياً الى المرأة فلم تسلم البدل الى الزوج لاجتماع البدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب سبحانه وتعالى نصف المهر ونص فاجاب بنصف آخر على طريق المتعة ايجاب ما ليس بمهر ونص وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضعا لانه موضوع لرفع القيود وهو الملك فكان تصرفاً في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفاً في الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذلل بالقدر الممكن وبالطلاق لا يتسبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فقد قيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية أو يحمل الامر بالتمتع على التدب والاستحباب أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطال فيظهر أثره في المستقبل كالاعتاق وبه تبين ان المقود عليه ما عاد الى المرأة لان المقود عليه هو ملك المتعة وأنه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل الا ان يعود أو يقال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا ويشبه الا بطلان ما قلنا وشبهه الفسخ يقتضى سقوط كل البدل كما في الاقالة قبل القبض وشبهه الا بطلان يقتضى ان لا يسقط شيء من البدل كما في الاعتاق قبل القبض فيتنصف توفير الحكم على الشبهين عملاً بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلمها الى المرأة فقال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم وجب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها قلنا نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا شرط اذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها أو على الف درهم وان يهدى اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها قلنا نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف أو على الفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الا قل ثم طلقها قبل الدخول بها قلنا نصف الالف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلا ن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا ن الواجب هو الأقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على الف ان لم يكن له امرأه وعلى القين ان كانت له امرأه حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائزان فايهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتما م خمسة دراهم لان تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتما م عشرة دراهم وان كان قد قبضته فان كان دراهم أو دينار معينة أو غير معينة أو كان مكيلًا أو موزونًا في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لان عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر الدراهم والدنانير تعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض ان كان قائما وان كان عبداً أو سطا أو ثوبا أو سطا فسلمه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لان العبد لا مثل له والاصل فيها لا مثل له انه لا يجب في الذمة الا انه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجاهلية فيه لما ذكرنا فيما تقدم فاذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل او القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كما لو كان معيناً فقبضته ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما ذكرنا وهذا اذا كان المهر ديناً فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما اذا كان عيناً بان كان معيناً مشاراً اليه مما يحتل التعيين كالعبد والجارية وسائر الاعيان فلا يخلو اما ان كان بحاله لم يزد ولم ينقص واما ان زاد او نقص فان كان بحاله لم يزد ولم ينقص فان كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود اليه الى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهرامة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم بنفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وان كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذلك في الز يادات وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو ان يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهرامة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها الا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف ان الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد في مود ملك الزوج كالبغي اذا فسخ قبل القبض انه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وجه قولهما ان المقدوان افسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فان كان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً فلا يزول الا بالفسخ من القاضي لانه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لان تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الز يادات لانه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقلين بسبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبداً بجمارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده انه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض الى ان يسترد، كانه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولان المهر بدل يملك بالعقد ملكاً مطلقاً فلا يفسخ الملك فيه بفعل احد العاقلين كالمثل في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لان غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً هذا اذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما اذا زاد فالز يادة لا تخلو اما ان كانت في المهر أو على المهر فان كانت على المهر بان سمي الزوج لها القائم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف وبطلت الز يادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان لها نصف الالف ونصف الز يادة أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والز يادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولان الز يادة تلتحق باصل العقد على أصل أصحابنا كالز يادة في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الاصل والز يادة جميعاً فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالاصل وجه ظاهر الرواية ان هذه الز يادة تسكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فهو رد

الطلاق قبل الدخول يبطله كهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق باصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق باصل العقد لانها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا الحاجة والحاجة الى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة الى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحتجز به عن الخسران فلا ضرورة الى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه القرض في العقد لانه هو المتعارف فيتنصرف المطلق اليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل ان الزيادة ليست بفريضة وان كانت في المهر فالمهر لا يتخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان في يد الزوج فالزيادة لا يتخلو اما ان كانت متصلة بالاصل واما ان كانت منفصلة عنه والمتصلة لا يتخلو من ان تكون متولدة من الاصل كالسمن والكبر والجمل والبصر والسمع والنطق كالتجلاء بمياض العين وزوال الخرس والنصم والشجر اذا أثمر والارض اذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب اذا صبغ والارض اذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا يتخلو اما ان كانت متولدة من الاصل كالولد والوبر والصوف اذا جزوا الشعر اذا أزيل والتمر اذا جد والزرع اذا حصد أو كانت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر واما ان كانت غير متولدة منه ولا في حكم التولد كالهبة والكسب فان كانت الزيادة متولدة من الاصل أو في حكم التولد فهي مهر سواء كانت متصلة بالاصل أو منفصلة عنه حتى لو طلعت قبل الدخول بها ينتصف الاصل والزيادة جميعا بالاجماع لان الزيادة تابعة للاصل لكونها نماء الاصل والارث بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فاذا حدثت قبل القبض والقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت عملا للقسط وان كانت غير متولدة من الاصل فان كانت متصلة بالاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا لانها لم تتولد من المهر فلا تكون مهر أقللا تنصف ولا يمكن تنصيف الاصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الاصل يوم الزيادة لانها بالزيادة صارت قابضة للاصل فتعتبر قيمته يوم حكم القبض وان كانت منفصلة عن الاصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الاصل وعند أبي يوسف ومحمد مهر فتتنصف مع الاصل (ووجه) قولهما أن هذه الزيادة تملك بملك الاصل فكانت تابعة للاصل فتتنصف مع الاصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الاصل كالسمن والولد ولا يحنف أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا امام مقصودا فظاهر لان العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لانه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها وأما تبعا فلانها ليست بمتولدة من الاصل فدل انها ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا وانما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لانها نماء المهر فكانت جزأ من أجزائه فتتنصف كما يتنصف الاصل ولو أجز الزوج المهر بغير اذن المرأة فلا جرة له لان المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا وانما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الاجرة له كالتأصيل اذا أجر المصوب ويتصدق بالاجرة لانها مال حصل بسبب عطور وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه فيتمكن فيه الخبز فكان سبيله التصديق به هذا اذا كان المهر في يد الزوج فحدثت فيه الزيادة فاما اذا كان في يد المرأة أي قبل الفرقة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف والزوج عليها نصف القيمة يوم سابه اليها وقال محمد لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وان طلقتوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف القروض فمن جعل فيه نصف قيمة المقرض فقد خالف النص واذا وجب تنصيف أصل القروض ولا يمكن تنصيفه الا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولان هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذا الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالاقتضال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها تمنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محسب الاجتهاد فلا يمكن الحاق الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عند ماله شبه بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقص العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الرأب انما اذا لم تكن محلاً للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرأب ويجب نصف قيمة الموقوف لا نصف الموقوف لان الموقوف صار بمنزلة المالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق الموقوف ينصرف الى الموقوف المتعارف وهو الاثمان دون السلع والاثمان لا تحتمل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا في تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل فهي لها خاصة والاصل بينهما نصفان بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو الفسخ انما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون الولد لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الرأب وانه حرام فاذا تعذر تنصيف الموقوف لمكان الرأب يجعل الموقوف كالمالك لانه في حق كونه معجوز التسليم الى الزوج بمنزلة المالك فيجب نصف القيمة ليزول معنى الرأب والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو يوسف في الاصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف انها ترد الاصل والزيادة ففرق بين الردة والتقيل وبين الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقيل ترد الاصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن الردة والتقيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصارت كمن باع عبداً بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لا يفسخ العقد من الاصل بموت العبد في بدائمه كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن العقود عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود سلباً الى المرأة كما كان الا ان الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشهين والردة والتقيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالأصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملسكهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف الزوج فكذلك الجواب لانه لما
 قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المسكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
 للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسح ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
 المهر عبداً فاعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جازاً اعتاقها ولو اعتهده الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
 ذلك كالبائع اذا اعتق العبد المبيع بيما فاسداً انه لا ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذاهنا هذا الذي ذكرنا حكم
 الزيادة (واما) حكم النقصان فحدوث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان
 في يد الزوج فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون بفعل اجنبي واما ان يكون باقصة ساوية واما ان يكون بفعل الزوج
 واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان
 فاحش أو غير فاحش فان كان النقصان بفعل اجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذت
 العبد الناقص وانبتت الجاني بالارش وان شاءت تركت واخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج
 على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش اما تبوت الخيار فلان المقنود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
 بمضيه قيمة ويعتبر المقنود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت اخذ العبد انبتت
 الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت اخذ القيمة اتبع الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين
 باداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها لم تختار
 اخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان النقصان باقصة ساوية فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصاً ولا شيء لها
 غير ذلك وان شاءت تركته واخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالمقد والوصاف لا تضمن
 بالمقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حقها وانما يظهر في حق الاصل لورود العقد عليه وانما
 ثبت لها الخيار لتغير المقنود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا ثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير
 المشتري فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصاً
 واخذت مع الارش النقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وفرق بين هذا وبين
 البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر فبى بالخيار ان شاءت اخذته
 ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت اخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر
 مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)
 الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالاتلاف لانها تصير
 مقبوضة بالاتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضموناً بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
 والمحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أتلّف
 المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا أتلّف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
 على نفسه فقيه روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان باقصة ساوية لان جنابة الانسان على
 نفسه هدر فالتحتت بالعدم فكانت كالأقصة الساوية وفي رواية حكمه حكم جنابة الزوج لان المهر مضمون
 في يد الضامن وهو الزوج وجنابة المضمون في يد الضامن كجنابة الضامن كالعبد المنصوب اذا جنى على نفسه
 في يد الناصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنابة فجعل كان النقصان حصل في يدها
 كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً له كذاهنا هذا اذا كان النقصان فاحشاً فاما اذا كان سيراً
 فلا خيار لها كما اذا كان هذا الميب به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان باقصة ساوية أو بفعل المرأة أو بفعل
 المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

في بد الزوج فاما اذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق الارش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبي عليه بعد الطلاق فلزوج نصف العبد وهو بالخيار في الارش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي فصارت في يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فغنايته كجناية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يدل فيه فصار كالاجنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأقفة سهاوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان في يده بأقفة سهاوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقصا أو قيمته فكذلك الزوج معها عند الفسخ وان كان ذلك بعد الطلاق فلزوج أن يأخذ نصفه ونصف الارش لما ذكرناه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ نصف قيمته عبدان عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج أن يضمها الارش (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض والاوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادف ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة لاننا جعلنا جناية المهر كالأقفة السهاوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبي أو بفعل الزوج لا يتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بأقفة سهاوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولا خيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب فالك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتى والمحسن بقوله حق على المحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه الحسن والمتى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ومطلق الامر لوجوب العمل والمراد من قوله عز وجل أو تفرضوا أى ولم تفرضوا ألا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أو لم يفرضوا لما عطف عليه المفروض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منها أمما أو كفورا أى ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى حق على المحسنين وليس في ألفاظ الابواب كلمة أو كد من قولنا حق عليه لان الحقيقة تقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام وثبات فالجمع بينهما يقتضى التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزمه لان الندوب اليه ايضاً لا يختلف فيه المتنى والحسن وغيرهما ثم تقول الايجاب على المحسن والمتنى لا ينسق
 الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم
 كذا هذا والدليل على ان المتعة هنا واجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب لانه
 يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا
 والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما ينجب بسبب الاصل عند عدمه كالتييمم مع الوضوء
 وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكن
 عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا
 بالمتعة عنده حتى اذا هلك تلك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعل رهنا بها حتى اذا هلك الرهن يهلك غير شيء والمتعة باقية
 عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل يوجبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو يوجبها بدلا عن البضع
 بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض
 بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أولا يجب نصف المهر وانما فرض
 المهر مفر وضافي المقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
 فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو يجب تعالى نصف المهر وض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
 بين ما اذا كان القرض في العقد أو بعده ولأن القرض بعد العقد كالقرض في العقد ثم المهر وض في العقد يتنصف فكذا
 القروض بعده ولها قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكمل عليهن
 من عدة تعتدونها فتعوهن أو يجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح
 فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى
 لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تقرضوا لهن فريضة لما ذكرنا
 فيما تقدم وهو منصرف الى القرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو القرض في العقد
 لا متأخر عنه وبه تبين ان القرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
 منصرف الى القرض في العقد لانه هو المتعارف وبه تقول ان القرض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
 مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فافيا تقدم فكان القرض بعده تقدير لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل
 يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقة
 بالايلاء واللعان والحب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة
 لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كدرة الزوج واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من
 قبل المرأة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح
 لا تسمية فيه فلها المتعة لان الفرقة جاءت من قبل الزوج لان اليمين مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج (واما)
 الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال
 الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى والمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين جمل
 سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاما الا انه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت
 المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت
 بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت
 المتعة لادى الى ان يكون للملك واحد بدلا عن الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا امتنع ولان المطلقة قبل
 الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الاولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى وأما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب ونحن به نقول أنه يندب الزوج إلى ذلك كما يندب إلى أداء المهر على الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولأن كل ذلك متاع إذا المتاع اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة إلا أن يرتد أو يابى الإسلام لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (وأما) تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا أنها ثلاثة أثواب درع ومخار ومحفة وهكذا روى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما له ماروى عن أبي جازة قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني مؤسر فقال اكس كذا اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل أنها مقدرة بثلاثين درهما (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقاً على المحسنين والمتاع اسم للمعروف والعرف ولأن لايجاب الاثواب نظيراً في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تكتسب به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لايجاب الثلاثين فكان لايجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله ابن عمر دليلنا لأنه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة إلا أنه اتفق أن قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما وهذا لا يدل على أن التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاهما قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تعجير على القبول لأن الاثواب ما وجبت لعيها بل من حيث أنها مال كالشاة في خمس من الأبل في باب الزكاة وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالها جميعاً وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها وهذا أيضاً وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لأن التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالهما أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لأنه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين أحدهما شريفة والاخرى مولاة دنيئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكروفي عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه لأن الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية لأن الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فوجب نصف المسمى مطلقاً أحتمله وسع الزوج وملكه أولاً وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أو أكد وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد ههنا على نصف مهر المثل أولى ولأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البديل على الاصل ولا ينقص من خمسة دراهم لأنها تجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر ما أن يكون في حال حياة الزوجين وأما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحي منهما وورثة الميت وأما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما فان كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لأن الواجب الاصل في باب التكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشيء مشله من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية تقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو وصفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروحات الموصوفة في الذمة فان كان من الأثمان المطلقة فاختلاف في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار تحالفاً ويبدأ بيمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تحلف المرأة فان نكلت أخذت ألفاً وان حلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يصح لقان والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي بمسئك جسد أو الحاصل أن أبا حنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل وينهيان الامر اليه وأبو يوسف لا يحكم به بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعى انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله لأن هذا القدر مستنكر شرعاً لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو أن يدعى انه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لأن ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانهما اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق منهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يعرف مهر في الشرع بغير خلاف بين أصحابنا وقدر روى عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكاً ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ مستنكر وجه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لأن المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم بأجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لأن الناس في العادات الجارية يتدرون المسمى بمهر المثل وينونه عليه لا برضا الزوج بل بزيادة عليه والمراة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان الفين فلها ذلك لان الظاهر شاهد لها وان كان أكثر من الفين لا يزداد عليه لانها راضية بالنقصان وان كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيمه وانما يتحالفان لأن كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة ألف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم الألف لها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لانه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لأنه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكاراً من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة تقبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فتطالبه بإداء المهر اليها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف فيما لا شهادة للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه
أحدهما كان الظاهر شاهدا فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لاحدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف
وجهه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف
لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى يمين الزوج فان نكل
يقضى عليه باليمين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها
مكان الدرهم دنائرا لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج
العدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار لما قلنا
في نكول الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفاقضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
الالف قد تثبت بتصادقهما فيمنع الخيار وان كان مهر مثلها الفين قضى لها بالف وخمسمائة ولا خيار له
لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسمائة قضى لها بالف وخمسمائة ولا خيار له
في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسمائة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سيلا سبيل مهر المثل فكان
له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ. كافي البيع لان كل واحد منهما
عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لا يسقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلا ثمن
والبيع بلا ثمن بيع فاسد واجب الرفع رفع الفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا في النكاح
لا يوجب فساد فستقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى الفسخ فهو الفرق هذا اذا لم يقم لاحدهما
بينة فاما اذا قامت لاحدهما بينة فانه يقضى بينته لانه قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر
المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانها تمنع الخيار وان
أقاما جميع البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى بينتها لانه تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر
شيئا لانه قامت على ألف والالف كان ظاهرا بتصادقهما أو نقول بينة المرأة أكثر اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا
خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار
وان كان مهر مثلها الفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى بينتها أيضا لانه تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة
بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون
اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهارا وبينة الزوج ليست بمظهرة لان
الالف كان ظاهرا بتصادقهما أو هي أقل اظهارا فكان القضاء بينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة
الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك لان ثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته
وبينتها لا تظهر شيئا لان أحد الالفين كان ظاهرا بتصادقهما والآخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة
التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما وبينته مظهرة للاصل فكان القضاء بينته
أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسمائة بطلت البينتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لاحدهما فكانت كل واحدة
منهما مظهرة وليس القضاء باحدهما أولى من الاخرى فبطلت فبقى الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبقى هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسمائة لثبوتها على وجه مهر المثل
وكذلك ان كان ديناموصوف في الذمة بأن تزوجها على مكمل موصوف أو موزون موصوف أو مذرور موصوف
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الذرع فالأختلاف فيه كالأختلاف في قدر الدرهم والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكمل والموزون معقود عليه وكذا في المذرورع اذا كان في الذمة وان لم
يكن معقودا عليه بل كان جاريا مجرى الصفة اذا كان عينان ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه فخرى الوصف فيما في النمة مجرى الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع يمينه وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرسعير فقالت على كرحنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفة من الجودة والرداءة فلا اختلاف فيه
كالاختلاف في المئين إلا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدرهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينيا فاما اذا
كان عينا فان اختلافه في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلافه في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه ذكر وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه ذكر ان في مثل الاختلاف في الالف
والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلافه فقال
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معتود عليه حقيقة وشرعا أما
الحقيقة فلان المعتود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على أنه عشرة أقدرة فوجده احد عشر
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعتود عليه يوجب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب
حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من
اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعتود عليه اذا كان عينا
لا يوجب التحالف كما اذا اختلف في صفة الجودة في العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في البقية
فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جار مجرى الصفة وان اختلف في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذا الجارية فهو مثل
الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عينها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يشق على تملكها فلم يجز الرضا من صاحب الجارية
بتملكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلف في الدراهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز أن يملك من غير مرضاة ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضية بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلاك فاختلافه في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى يجمع عليه فكانت القيمة دينيا عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول
قول المدينون كما في سائر الديون هذا كله اذا اختلف قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة فالجواب في القصور كلها كالجواب فيها لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان المهر دينيا فاختلافه
في الالف والالفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطعام وي تنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الاختلاف وذكر الكرخي وحكي الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذ كرمحمد في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة ويحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الراييتين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج أقرها بخمسة مائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون ففي هذه الصورة يكون الزوج مقرها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف في الالف والالفين لان نصف الالف هناك ثابتة بينة لا تنافقهما على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والمالك في نصف الجارية ليس بثابت بينة لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدل لان فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول وريثها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتيوا بشئ مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقضي بشئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة ووجه قولهما ان التسمية اذا لم تثبت لا تختلفا فوجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتها كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر آثم ما تا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشئ حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكن لم يبق اذا المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والبراء هذا هو المأذون بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة والثاني لأن سلمنا انه بقي لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فيتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشرينها فاذا ماتا قال الظاهر موت نساء عشرينها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتيوا بشئ مستنكر جرداً وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شئاً فاختلفا قالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بحجة تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر إعادة

فصل (١٠) وما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة وقال الحسن القول قول المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في بدن الرجل فكان الظاهر لها شاهدة الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت فكان الظاهر شاهدة له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا خربن ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصنين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدة لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفه ويدها يد حافظة ويصدق أقوى من يد الحفظ كائنين يتنازعا في دابة وأحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها أن البراءة أولى الا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقا ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحق بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فعبار كان المورثين اختلعا بنفسهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الخي ورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله فبعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قولهما ظاهر لان الوارث قائم مقام المورث ولا يبي حنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا فماتت ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعد انقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فعبار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا هي هنا هذا كله اذا كان الزوجان حريين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والاخر مملوكا أو مكاتبا فعند أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وأما اذا كان مآذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا خربن سواء (وجه) قولهما ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المآذون المديون فصارا كالواختلعا وهما حران ولا يبي حنيفة ان كل واحد منهما مملوك أما المآذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا يصلح يده دليل على الملك فلا يصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدهما من الملك قبل العتق فهو

للزواج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحد ثامن الملك بعد الحق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذلك لو كان البيت ملكا لاجد هما لا يختلف الجواب لان العبرة لليد لا للملك هذا كله اذا لم تقرأ المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مررت المسألة

فصل ومنها الكفاءة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعلم ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافا للشامي فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح المازل لان الشرع جعل الجد والمزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهرهن جد الطلاق والعاق والنكاح وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطيء وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح المازل وكذلك الحل أعني كونه حلالا غير محرم أو كونها حلالا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحمل وطؤها في حال الاحرام وعنده لا يجوز (وجهه) قوله أن الجامع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب دواعي الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها الا مرة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه ثبت أمر عارض وهو الاحرام اذا حل أصل والاحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه نبي الامر على الأصل وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين فكان راوي الاحرام متهما على حقيقة الحال وراوي الحل بانيا الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفتاه واثن من زيد والترجيح بفتحه الراوي واتقاه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما ناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الخائض والنفساء فانه جاز بالاجماع وان كان النكاح سبيبا داعيا الى الجماع والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جاز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الانكحة فانها منقسمة في حتمها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا اليها وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحكما اليها أو أسلما بل يقران عليه (وجهه) قولهم انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يميز نكاحهم المحارم في حكم الاسلام ولان محريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سنبل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمت في الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حتمهم (ولنا) انهم كانوا يدينون النكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كازنا وهذا غير مستثنى منها

فيصح في حقهم كما يصح منهم تلك الخمر والخنزير وتلي كهما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخنزير ولا في
 الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل أنه لا ينطلي بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في
 حق الكافر لأن في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد
 ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد
 بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله أنهم بالذمة ألزموا أحكام الإسلام فتم لكن جواز انكحتهم بغير شهود
 من أحكام الإسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لأهل
 الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير
 شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق وإن ترافعا لينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا زفر في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة
 ألزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة ولأن الخطاب بصريح نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
 تمزوا معتدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمان وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لأن
 في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن تتركهم وما يدينون
 وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعني الغلو عن العدة وانما عرف شرطاً في
 نكاح المسلمين بالاجماع وقوله عز وجل ولا تمزوا معتدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل
 عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولأن العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجه قال الله تعالى
 فما لكم عليهم من عدة تعتدونها فن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لأن الكفار لا يخاطبون
 بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لأن الكافر لا يعتقه حقاً لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج
 كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتقه عدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه أن كان لا يمكن لحق الله
 تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا أنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الفسل من الجنابة والحيض
 والنفاس لأن الفسل من باب القربة وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعهما من الخمر وج من البيت لأن الاسكان
 حقه وأما نكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين فقد ذكرنا الكرخي أن ذلك كله فاسد في حكم الإسلام
 بالاجماع لأن فساد هذه النكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة
 والسكنى والنكسوة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر لأنه مع الحرمة والفساد لا يعترض
 لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام ولا نهى أنوا ذلك ونحن أمرنا أن تتركهم وما يدينون كما لا يعترض لهم في عبادة غير الله
 تعالى وإن كانت محرمة وإذا ترافعا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الإسلام لانهما إذا ترافعا
 فقد تركا ما دانه ورضيا بحكم الإسلام ولقوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهما وأما إذا لم يترافعا ولم يوجد الإسلام أيضاً فقد
 قال أبو حنيفة ومحمد إنهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم إذا
 علم ذلك سواء ترافعا لينا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعاً وقال
 محمد إذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الأولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما
 أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل
 سبحانه وتعالى حرمة هذه النكحة فيلزم الحكم بما مطلقاً ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا
 أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح
 الفاسد زاناً من وجه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الإسلام ولا في حنيفة ومحمد قوله تعالى فإن جاؤك
 فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الآية محمولة في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الأولى فلأنه شرط الحجي والحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط الحجي فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعززالعمل بهما وامكان جعل المقيد بيانا للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط عيبتهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو عيبتهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر ما أن تذر والربا أو تأذوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أنكحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لأنكحتهم وما روى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعي الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولا نترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحد هما فقد أسقط حق نفسه فبقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحد هما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدي الى الآخر كما اذا أسلم أحد هما الا أن أبا حنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذالم يكن ذلك أمرا لازما ضروريا فلا يتعدي الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكر القاضي الامام أبو زيد ان نكاح الحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل به لم يسقط احصانه عنده حتى لو قد فقه انسان بالزنا بعد ما أسلم بمحاذفة عنده ولو كان النكاح سدا لاسقط احصانه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الا حصان كما في سائر الانكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا اليها فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح الحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام واتفقوا على انه لو تزوج حربي أختين في عقد واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقية صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمسا في عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم بقى نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الانكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امراته ثلاثا أو خالعهما ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صحيح ذلك ولا شيء لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلم أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المنة كالمسلمة ولو تزوج حربي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شيء لها في قولهم جميعا والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام قد لزم الزوجين الذميين لا التزامهما أحكامنا ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحربيين لانهما ما التزما أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في ديانتهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بأن تتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا المقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام تلك الخمر والخنازير وتعليقها هذا اذا تزوجها وبقي المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرأ فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بميتة أو دم أو بغير شيء ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شيء يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن الكرخي انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر وغيره لم يكن في قبس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (ووجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكبت عن تسمية المهر لم تعرف ديانتك النكاح بلا مهر فيجعل اقدمه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفي المهر نصاً دل انه يدين النكاح ويعتده جائزاً بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهراً في نكاح المسلمين فانه يصلح مهراً في نكاح أهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهراً في نكاح المسلمين لا يصلح مهراً في نكاحهم أيضاً الا لغيره والخير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين فيجوز أن يكون مهراً في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذمية على مهر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخنزير اذا كان ديناً في الذمة ليس لها غير ذلك (وجهه) قولها في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التملك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واه غير متأكد ألا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا الوعيد وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض مؤكداً للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تملكاً من وجهه والمسلم منهى عن ذلك ولهذا واشترى ذمي من ذمي مهر أتم أسماً أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا أبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكاً تاماً اذ الملك نوعان ملك رقبه وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبه ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منهى عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غصب مسلم من مسلم خمر ان الغاصب يكون مأموراً بالتسليم والمغصوب منه يكون مأذوناً له في القبض وكذا الذمي اذا غصب منه الخمر ثم أسلم وكسمل أو دعه الذي خمر ثم أسلم الذمي ان له أن يأخذ الخمر من المودع بقبض هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقبه وان كان ثابتاً قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما يثبت بالقبض وفيه معنى التملك والملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا ذميين فان كانا دينيين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتاً لها بالمقد بل كان ثابتاً في الدين في الذمة وانما يثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجهه والمسلم ممنوع من ذلك (وجهه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض جعل كأن المنع كان ثابتاً وقت العقد فيصير الى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين وجهه قول محمد ان العقد وقع صحيحاً والتسمية في العقد قد صححت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التملك من وجهه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضاً الا أنه استحسن في الخنزير أيضاً وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة بخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فيما تقدم فكان ايقاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايقاء الخنزير من وجهه ولا سبيل الى ايقاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايقاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام ألا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا تخير المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجهه لذلك افترقا هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضاً قبل الاسلام فان كان مقبوضاً فلا شيء

للمرأة لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض بلاقيه بالقبول ان الملك قد ثبت على سبيل الكمان بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وانما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بابطال ملكه فيها وكافي نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض ولم تعرض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا والامر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الاصل ان لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير انه لا شيء لها منهم ووفق بين الرويتين فجعل ما ذكره في الاصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحرين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجه) رواية الاصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها الا ببدل وقد تعذر استحقاق المسمى لانه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسلمة (وجه) رواية الجامع الصغير انها لما رضيت بالميتة مع انها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلاً كما اذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمى كان فاسداً فاذا عقده الحرى كان فاسداً أيضاً لان المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصبح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس أن يعاوم من الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسنانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى ان غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أن يعاومهن وروى ان قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أن يعاومهن وروى ان فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لان حرمة نكاحه ثابتة لمعنى معقول وهو خوف الجور في ايفاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرجوع على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لان ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نبينا عن التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً اذ ليست احداهن بأولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لان نكاح واحدة منهما جمل جميعا اذ ليست احداهما بأولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيح لان الحر يملك الزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً ولم يصبح نكاح الخامسة لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحاً اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل انه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل انه أثبت له الاختيار ليمسكهن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول القرأض وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدينة وروى أن فيروز لما جازى إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال له إن تحتى أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرجع فطلق أحداهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل فدل أنه كان قبل تحرير الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحر بباربع نسوة ثم سبي هو وسبين معه أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينهما وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لأن نكاح الاربعة وقع صحيحا لأنه كان حرا وقت النكاح والحر يملك التزوج باربعة نسوة مستلما كان أو كافرا إلا أنه تمذر الاستيفاء بعد الاستزقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع جمعا بين الكل ففرق بينهما وبين الكل ولا يخير فيه كما إذا تزوج رضيعتين فارضعتها امرأة بطل نكاحهما ولا يخير كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحر في أربعة نسوة من نسائه ولو كان الحر بى تزوج أم أو بنتا ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقا فنكاح الأولى جائز ونكاح الأخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما قالوا في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت هو الجائز سواء تزوجهما في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الأم باطل لأن مجرد عقد الأم لا يحرم البنت وهذا إذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن مجرد الدخول يوجب التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بالأولى ولكن دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتا والثانية أما فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن نكاح البنت يحرم الأم والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخل بأحدهما فإن كان دخل بالأولى ثم تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الأم أولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أنه يحل له أن يتزوج بالبنت ولا يحل له أن يتزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأة ونكاح الأم باطل

فصل وأما شرائط الزوم فنوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقاءه على الزوم (أما) الأول فأنواع منها أن يكون الولي في النكاح الصغير والصغيرة هو الأب والجدة فإن كان غير الأب والجدة من الأولياء كالأخ والعلم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجدة من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجهه) قول أبي يوسف أن هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجدة وهذا لأن ولاية النكاح ولاية نظر في حق المولى عليه فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفى الضرر ولا ضرر فلا يثبت الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجدة كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روى أن ابن عمر قال أنها انترعت مني بعدما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة أن كان يدل على أصل النظر لكونه دليلا على أصل الشفقة فقصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب القرابة فيجب اعتبار أصل القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار القصور بآثار الخيار تكيفا للنظر وتوقيفا في حق الصغير بتلافي التصغير ولو وقع ولا يتوهم التصغير في نكاح الأب والجدة ولو فرض شفقتهم لذلك لزم نكاحهما ولم يلزم نكاح الأخ والعلم على أن القياس في نكاح الأب والجدة أن لا يلزم إلا أنهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتا لها وذلك حتم لا علمها به وهل يلزم إذا زوجها إلحاقا كذا كفي الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فانه قال إذا تزوجها غير الأب والجدة فلها الخيار وإلحاقا غير الأب والجدة هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها (وجهه) هذه الرواية أن ولاية إلحاقا أعم من ولاية الأخ والعلم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد ولا يتهمان ملزمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم أقوى من ولاية الحاكم بدليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولا يتهمان ملزمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو الفقرة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما الثاني فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح واخترت النكاح أو أجزته وما يجري هذا المجرى فيبطل خيار الفقرة ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت من البكر عقيب البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فثبت قدم أن البكر لغلبة حياها تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فان كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل به الخيار لأنها لا تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لأن بالثيبا بقل حياؤها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكن من الوطء وطلب المهر والثقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لأن الغلام لا يستحي عن اظهار الرضا بالنكاح اذ ذلك دليل الرجولية فلا يسهط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن منها وادار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن علامة بالنكاح لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منها دلالة والرضا بالثي قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فاذا كانت علامة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها ولا يمتد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار الخيرية لأن التخخير هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق حصل باعتاقه والتخخير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل باتباع الشرع فلم يكن تملك فلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن علامة بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لأن خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية وهذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزادة الملك عليها بالعتق وذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والخيرية يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار الخيرية أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بجهلهم بالشرائع بخلاف خيار العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لأن الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها بخدمة مولاهما بخلاف الحرة ثم اذا اختار أحدهما الفقرة فهذه الفقرة لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت الفقرة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق أن أصل النكاح هنا ثابت وحكمه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو وصف الزوم فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الأصل فوات الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعاً للوصف وليس له هذه الولاية وبه حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظراً له بخلاف خيار العتق لأن الملك اذا داد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

باندفاع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن اذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة الى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده ان الاول ثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بتمضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لان النكاح صدر عن الاب وأما ابن الاخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدر النكاح عن المم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلهما خيار البلوغ لان ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها اذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صاها وهي رقيقة

فصل ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا والياء بمهر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي ان أبا طيبة خطب الى بني ياضة فأبوا ان يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتزلة لما أمر لان التزويج من غير كف غير مأمور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لربي على عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا الولياء ولا يزوجن الا من الا كفاءة ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولان مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكف وتغير بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما مباحات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكف أمر صعب يشغل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لان الامر بالتزويج يحتمل أنه كان ندبا لهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الافضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمر ايجاب أمرهم بالتزويج منهم ما مع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزينة بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه قول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي الى تقويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتشوت المصلحة المطلوب به من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوب به من النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدينية لان الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزوج مستفرش فيستفرش الوطى والحسن

فصل وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا والياء لا يلزم

حق لو زوجت نفسها من غير كف من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً
للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفخرون بعلو نسب الخلق ويتعبرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك
فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالشترى اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن
يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزويج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
الاعتراض لان التزويج من المرأة تصرف من الادل في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولورضى
به بعض الاولياء سقط حق الباقيين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
ثبت مشتركين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقيين كالدين اذا وجب لجماعة
فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقيين لما قلنا كذا هذا ولا يلزم أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها
من غير كف بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء رضاها فلان لا يسقط رضا أحدهم أولى ولهما أن هذا حق
واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكله لانه لا بعض له فاذا
أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقيين كالتقصاص اذا وجب لجماعة فمفداً أحدهم عنه أنه يسقط حق
الباقيين كذا هذا ولا يلزم حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزويج من غير كف وقع اضراً بالاولياء من
حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من
مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون لولاها لما رضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ
وأما قوله الحق ثبت مشتركين منهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشراكة كحق التقصاص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فتصور فيه الشراكة
وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متعدد فحقها خلاف جنس حقهم
لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم واذا
اختلف جنس الحق فسقوط أحدهم لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فمسيء لكن هذا الحق
ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم أعلى الضررين فسقط ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجوها من غير
كف برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحداً الاولياء من غير كف برضاها من غير رضا الباقيين يجوز عند عامة
الماء خلافاً لما لك بناء على أن ولاية الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد
ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
قولهم على نحو ما ذكرنا فمما تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشراكة واحد الشريكين اذا أسقط حق نفسه
لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق
اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتقصاص والامان ولان اقدمه على النكاح
مع كمال الرأي رضاها مع التزام ضررها بالقبيلة وبفسادها وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق المار والشين دليل كونه
مصلحة في الباطن وهو اشتهاه على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا وغيره لولاها لما فعل وأما
انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم وعند أبي حنيفة كما انها ليست بشرط
الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدره من كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والم من غير الكف
انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحهما من الكف فجائز عندنا خلافاً
للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسئلة قد مرت

فصل في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة وما تعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض حتى يحى وقبيلة قبيلة والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل لأن التفاخر والتميز يقعان بالنسب فلتحق النقيصة بدناء النسب فتعبر فيه الكفاءة فقر يش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشى الذى ليس بهاشمى كالتيمى والاموى والعدوى ونحو ذلك كفاء للهاشمى اتوله صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض وقر يش تشتمل على بنى هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفاء قر يش لفصيلة قر يش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الأئمة من قر يش بخلاف القرشى انه يصلح كفاء للهاشمى وان كان للهاشمى من الفضيلة ما ليس للقرشى لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضى الله عنه وكان أمويًا لا هاشمياً وزوج على رضى الله عنه ابنته من عمر رضى الله عنه ولم يكن هاشمياً بل عدوياً فدل أن الكفاءة في قر يش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضى الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشى الذى ليس بهاشمى كفاء له ولا تكون الموالى أ كفاء للعرب لفصيل العرب على العجم والموالى بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالى العرب أ كفاء لموالى قر يش لمعوم قوله والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل ثم مفارقة العجم بالاسلام بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفاء لمن له آباء كثيرة في الاسلام لأن تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لانه لهما وقيل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريبا بحيث لا يمر بذلك ولا يعد عيبا يكون بعضهم كفاء لبعضهم لأن التمييز اذا لم يحير بذلك ولم يعد عيبا لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر

﴿فصل﴾ ومنها الحرية لأن النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناء النسب فلا يكون الثن والمسدبر والمكاتب كفاء للحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاء للحرية الاصل ويكون كفاء له لأن التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتميز يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفاء لمن له أبوان فصاعدا في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفاء لمن له آباء كثيرة في الحرية كما في اسلام الاباء لأن أصل التعريف بالأب وتماه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاء لمولاة الشر يف حتى لا يكون مولى العرب كفاء لمولاة بنى هاشم حتى لو زوجت مولاة بنى هاشم قسما من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لأن الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كل جمعة النسب

﴿فصل﴾ ومنها المال فلا يكون الفقير كفاء للغنية لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا ولأن للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما فانه لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى إن الزوج اذا كان قادرا على مهر مثلها وتعتقها يكون كفاء لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول ان تساويهما في الغنا شرط لتحقيق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لأن التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لأن التناولا ثابت له لأن المال غادورائح فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهر او لا نفقة لا يكون كفاء لأن المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها ولأن من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحق في العادة كمن له نسب دنى فتختل به المصالح كما تختل عند بدناء النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفا وعادة دون ما في الذمة لأن ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به للمال عادة والمال غادورائح وروى عن أبي يوسف انه اذا ملك النفقة يكون كفاء وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكف فقال الذي يملك المهر والثقة فقلت وان كان يملك المهر دون الثقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك الثقة دون المهر فقال يكون كفاً وانما كان كذلك لان المرء يعد قادراً على المهر بقدره أبيه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيراً وان كان فقيراً في نفسه لانه يعد غنياً بمال أبيه ولا يعد قادراً على الثقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل ثقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفاً وان كان لا يملك من المال الا قدر الثقة لما ذكرنا ان المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يعدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالثقة

فصل ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين اذا زوجت قسماً من فاسق كان للولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعبير بالفسق اشد وجوه التعبير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق بمن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان بمن يهاب منه بان كان أميراً لا يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلناً لا يكون كفاً وان كان مستتراً يكون كفاً

فصل وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف فلا يكون الحائك كفاً للجوهري والصيرفي وذكرنا أبا حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب ان موالهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعبرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعبرون بالدين عن الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذكر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفتين في جنس واحد كالبراز مع البراز والحائك مع الحائك وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضاً كالبراز مع الصائغ والصائغ مع العطار والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار والبراز مع الخراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود الا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخوانها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم أ كفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر

فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبيهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه الاثمة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميراً أمر رجلاً ان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما محتمل أن يكون لمعنى آخر وهوان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجري على اطلاقه في غير موضع الضرورة والهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لاعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة محملاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذ المتعارف هو التزويج بالكف فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبيهم في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلاً

على اعتبار الكفاءة في جانبهن أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة استحسننا للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فلا امر لا يخلو أما ان يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تبيى ثم ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشيء يكون رضاً بمنزله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عربي فظهر انه قرشي فلا خيار لها أيضاً لان الرضا بالادنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الأولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار لان الأعلى لا يحتل منها ما يحتل الأدنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضاً بالأعلى منه وهذا غير سديد لان الظاهر انها ترضى بالكفء وان كان الكفء لا يحتل منها ما يحتل غير الكفء لان غير الكفء ضرره أكثر من نفعه فكان الرضا بالمظهر رضاً بالأعلى منه من طريق الأولى وان كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عربي فلها الخيار وان كان كفأً لها بان كانت المرأة عربية لأنها اعماضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا نقيصة لانه كفء لها هذا اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على انها أمة فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويزعم المقر لانه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فان كان المهر وحرراً فالولد حر بالقيمة لا بجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكاً له فتجب مراعاة الحقين بقدر الامكان فراعيناهما المستحق والمستولى في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجانبين بقدر الامكان وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق لانه علق عبداً في حقه ومنع عنه يوم الخصومة ولومات الولد قبل الخصومة لا يفرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المهرور ولانه لا صنع له في موته وان كان الابن ترك مالا فهو ميراث لانيه لانه ابنه وقدمات حراً فبرئته ولا يفرم للمستحق شيئاً لان الميراث ليس يبذل عن الميت وان كان الابن قتلته رجل وأخذ الاب الدية فانه يفرم قيمته للمستحق لان الدية بدل عن المقتول فتقوم مقامه كانه حي وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالقتل جنيماً ميتاً يفرم الضارب الفرة خمسمائة ثم يفرم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكراً فنصف عشر قيمته وان كان أنثى فعشر قيمتها وان كان المهرور عبداً فالاولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون أولاد المهرور (وجهه) قول محمد ان هذا ولد المهرور وحقيقة لا تخلاقه من مائه ولد المهرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها مملوكة فيبين ان الولد حدث على ملكه لان الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم انما قضوا بحررية الولد في المهرور الحرف في الامر في غيره مردود الى أصل القياس ثم المهرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون أجنبياً وأما ان يكون مولى الجارية وأما ان يكون هي الجارية فان كان أجنبياً فان كان حراً ففره بأن قال تزوج بها فانها حرة أو لم يأمره بالزواج لكنه زوجها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد لانه صار ضماناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالمقر لانه ضمنه بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالزواج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشئ لان

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الفار عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبه فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذى غره فلا يضمن المغرور من قيمة الا ولا شيئاً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامه هى التى غرته فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المغرور يرجع على الامه بعد العتاق للحال لانه دين لم يظهر فى حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامه للحال لانه ظهر وجوبه فى حق المولى هذا اذا غره أحد اما اذا لم يغره أحد ولكنه ظن انها حرة فترجىها فاذا هى أمة فانه لا يرجع بالعتق على أحد اقلنا والا ولاد أرقاء لمولى الامه لان الجارية ملكه والله أعلم

فصل ومنها كمال مهر المثل فى انكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفاءة بغير رضا الاولياء فى قول أبى حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفاءة باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتعابن فيه الناس بغير رضا الاولياء فلا يلىء حتى الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبى يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى ثبت للاولياء حق الاعتراض وهاتان المسئلتان أعنى هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليها وهى ما اذا زوجت نفسها من غير كفاءة وبغير رضا الاولياء لا شك انهما يتفرعان على أصل أبى حنيفة وزفر واحد من الروايتين عن أبى يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد فى ظاهر الرواية عنه واحد من الروايتين عن أبى يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفرع فتصوّر المسئلة فيما اذا أذن المولى لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفاءة أو من كفاءة باقل من مهر مثلها وكفى فى الأصل صورة أخرى وهى ما اذا أكره المولى والمرأة على النكاح من غير كفاءة أو من كفاءة باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فى المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعنى المولى والمرأة حتى الاعتراض وان رضى أحدهما لا يبطل حق الآخر وفى المسئلة الثانية لها حق الاعتراض فان رضى بالنكاح والمهر فالولى ان يفسخ فى قول أبى حنيفة وفى قول محمد وأبى يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصوّر المسئلة على أصل الشافعى فيما اذا أمر المولى رجلاً بالتزويج فزوجهما من غير كفاءة برضاها أو من كفاءة بمهر قاصر برضاها (وحده) قول أبى يوسف ومحمد ان المهر حقها على الخلوص كالتن فى البيع والاجرة فى الاجارة فكانت هى بالنقص متصرفه فى خالص حقها فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز البراءة عن الثمن فى باب البيع والبيع ثمن بخس كذا هذا ولا يلى حنيفة ان للاولياء حق فى المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخر وهو ضرر التعير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولانها بالبخر عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

فصل ومنها خلوا الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رافعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله انى كنت تحت رافعة فطلقتنى آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدن ان ترجى الى رافعة لا حتى تذوق عسيلته وتذوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازماً لا ثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد يتيقن فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب فانه يفتوت المستحق بالعقد يتيقن (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى فى العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه مثله وروى عن على رضى الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والافرق بينهما

بينهما وكان قضاءهم بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعا ولا الوطء
 مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تقرر المعجز عن الوصول تقويت المستحق بالعقد
 عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم بك أحدنا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
 اضرار في الاسلام فيؤدى الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح
 بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها
 محرمة والحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا
 ناب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لانه يمنع
 من تأكده بيقين لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى تأكيد المهر بالخلو فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر
 عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها
 لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيبي والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب
 فوات المستحق بالعقد لما نذكر في تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان المعجز يتقرر بعدم
 الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا فبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رفعت المرأة زوجها
 وادعت انه عيب وطلبت الفرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقرانه لم يصل أجله سنة سواء كانت
 المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فاقول قوله مع يمينه انه وصل اليها لان الثيبا دليل
 الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا
 انه يستحلف دفعا للثبته وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال
 وشهادة النساء باقراره في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان
 الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزم لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وحق الرخصة يصير
 مقضيا بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه باقراره لا يشترط فيه العدد واية الاخبار عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أو ثقب لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه
 قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير يمين لان البكارة فيها
 أصل وقد ثبوت شهادتهن بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها اما بقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا
 لانه ثبت عنته والعين يؤجل سنة لا جماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للمعجز
 عن الوصول ويحتمل ان يكون لبغضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطوؤها في
 المدة ظاهرا وغالبا دفعا للعار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للمعجز واما
 التأجيل سنة فلان المعجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقه ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو
 البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربع والقصول الاربع مشتملة على الطبائع الاربع
 فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل
 انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجلوا العين سنة وقد اختلف
 الناس في عبد الله بن نوفل انه محابى أو تابعي فلا يقدح خلافه في الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء
 الوصول في الفصول الاربع ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قرينة بالاهلة ذكر
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قرينة بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة
 انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجهه) هذا
 القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربع لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزيد على القسمة

بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى يستلونك عن الأهلّة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل فضله ورحمته الهلال معرفة للخلق الاجل والافات والمدد ومعرفة فوقيت الحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام لاستد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام وأما السنة فمأروى ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض السنة اثنا عشر شهرا اربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة والحرم ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان ثلاثة سرود واحد فرد والشهر في اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي الشهر شهراً لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهراً أو الشهر اسم للهلال تأجيلاً للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافقان ولا يحسب على الزوج ما قبل ذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شرحان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا ان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكرهته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحالك فظاهر انه لا يمنع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهراً رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان الحيض فلو لم يكن ذلك محسوباً من المدة لاجلوا زيادة على السنة ولو مرض الزوج في المدة مرضاً لا يستطيع معه الجماع أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سبيعة عن أبي يوسف ان المرض ان كان نصف شهر أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سبيعة عنه رواية أخرى انه اذا أصبح في السنة يوماً أو يومين أو صحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سبيعة عن محمد ان المرض اذا كان أقل من شهر لم يحتسب عليه وان كان شهر أو فصاعداً لم يحتسب عليه بأيام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض مما لا يمكن اعتباره لان الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدى الروايتين وهي الرواية الصحيحة عنه نصف الشهر ومادونه قليلاً والا أكثر من النصف كثيراً استدلالاً بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلاً على أن المانع اذا كان نصف شهر فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فدونه ما لا ينفى الاعتداد بما فوقه وأما على الرواية الأخرى فنقول انه لما صح زماناً يمكن الوطء فيه فاذا لم يطقها فالتة يصير جاء من قبله فيجعل كأنه صح جميع السنة بخلاف ماذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زماناً يتمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد جعل ما دون الشهر قليلاً والشهر فصاعداً كثيراً لأن الشهر أدنى الاجل وأقصى العاجل فكان في حكم الكثير وما دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه لا يقدر على منعها من حجة الاسلام شرعاً فلم يتمكن من الوطء فيها شرعاً وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد ان خاصته وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال لانه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعاً وهو ما بعد الاحلال وان خاصته وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه اذا كان قادراً على الاعتاق كان قادراً على الوطء بتقديم الاعتاق كالحديث قادراً على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل اربعة عشر شهراً لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيهما فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل سنة وليس بمظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة بشيء لانه كان يقدر على ترك الظاهر فمأظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لانه لا حق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطالبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو نبوت خيار القرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنوناً فوجدته عتيباً قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلاً لما ذكرنا واذا مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع عينية لما قلنا وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فانه تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببوضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان الصحابة رضى الله عنهم خيروا امرأة العنين ولنا فيه قدوة فان شئت اختارت القرقة وان شئت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط نبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط نبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

فصل في ما شرائط الخيار فمنها عدم الوصول الى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل الى غير ما قبل ان ترفع فوصله الى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها لانها اذا كانت عالمة بالعيب لدى التزويج فقد رضيت بالعيب كالمشتري اذا كان عالماً بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن قفارتها ثم تزوجت بعد ذلك فلم يصل اليها فلم الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقد لا يبطل حقها في العقد الثاني فان أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

فصل في ما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين القرقة وبين النكاح فان شئت اختارت القرقة وان شئت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أداما ذكرنا انها رضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت القرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكره الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضي انه لا تقع القرقة بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تقع القرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار الخيرة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع القرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينهما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكره وذكر في بعض المواضع ان قول أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجهه) رواية الحسن ان هذه القرقة فرقة

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وانما المخالف فيه الشافعي فانما افسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وانما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجهه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي تقوي بفسخ الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تفرقها من القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بئس لان الغرض من هذا التفريق تخليصهما من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقهما دفعا للظلم والضرر عنهما وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعيًا يراجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج الى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائدته ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلاها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعنة وجبت العدة فجاءت بولد ما بينهما وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجود العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة وكفى بالولد شاهداً ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولا نه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينهما وبين المحبوب فجاءت بولد بينهما وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا يبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وانما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء فاذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة فان فرق بالعنة فان اقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها بطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضائه فلا تقبل وان كان زوج الامة عتيقنا فالخيار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيار الى الامة (وجهه) قوله ان الخيار انما يثبت لقوات الوطء وذلك حق الامة فكان الخيار اليها كالخبرة ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع اجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

فصل وما بيان ما يبطل به الخيار وما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار وما يجري مجراه نحو ان يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضاً لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لا اختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعه وبشر اقالا عن أبي يوسف اذا خيرها الحاكم فقامت معه أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو قام الحاكم أو اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انها قال لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجهه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم تمام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا قام الحاكم عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضى قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرأية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرية ان خيار الخيرية انما اقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذى يتصرف فيه باختياره ومشئته فكان التخير من الزوج تملك للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التملك فى المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس فى البيع كذا ههنا والتخير من القاضى هو يرضى بالطلاق وليس بتملك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مملكه الطلاق وانما فوض اليه التطبيق وولاه ذلك فيل التفرغ برض لا التملك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخير بين والله اعلم والمؤخذ والخصى فى جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الالة فى حقهما فكانا كالعين وكذلك الخنثى وأما المجبوب فانه اذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بالمس فوق الارفاقان كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها الرضا به بذلك وان لم تكن عالمة به فانهما تخير للحال ولا يؤجل حول لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضى بينهما ولم يفرق على الاختلاف الذى ذكرناها كمال المهر وعليها كمال العدة ان كان قد خلى بها فى قول أبى حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

فصل وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجدام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعى (وجه) قول محمد ان الخيار فى العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب فى الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية مادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب فى جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طر يقا لدفع الضرر ولهما ان الخيار فى تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار بهذا فى جانب الزوج (وأما) فى جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعى خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوم وفسخ النكاح بها وهى الجنون والجدام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من الجدوم فرارك من الاسد والفسخ طر يق القرار ولولزم النكاح لما أمر بالقرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فوجد بها ضا فى كسحها فردها وقال لها الحق باهلك ولو وقع النكاح لازما لم ارد ولا من مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجدام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار فى العيوب الاربعة كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً لان المعنى يجمعها وهوان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع وانما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر فقوات بعضها أولى وهذا لان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع شرع مؤكداً والمهر يقابل

احداث هذا الملك وبالفسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فنه قول بموجبه انه يجب الاجتنان عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتنان والقرار واما الثاني فالصحيح من الرواية انه قال لها الحق باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي فلا يكون حجة او نحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الزوجة ليس بشرط للزوج النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له اذ اراها بخلاف البيع وكذا اخلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

فصل واما الثاني فشرط بقاء النكاح لازما نوعا نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بان يقول لا امر اختارى أو امرك بيدك ينوى الطلاق أو يطلق نفسه أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق امرأتى ان شئت كذا عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقفز والله على اختياره بمسد الجعل وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازما (وأما) الذى يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو ان لا يعتق أمته المنكوحه حتى لو اعتقها لا يبقى العقد لازما وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الاول فلثبوت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو اعتقها ثم زوجها من انسان فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الاعتاق ولو اعتقها ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها ان يكون النكاح صحيحا فذا حق لزوجته الامة نفسها من انسان غير اذن مولاهما ثم اعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقا وقت الاعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حرا أو عبداً وقال الشافعي شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حرا واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبداً فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر انها قالت ذلك سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار في العبد ثابت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى وشئ من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة حين اعتقت ملكك بضعك فاختارى وروى ملكك امرأته وروى ملكك نفسه والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والاخر بعلة النص أما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اعتقت وقدرى أن زوجها كان حراً فان قيل روي ناعن عائشة رضي الله عنها ان زوجها كان عبداً فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج بهما فالجواب ان ما روي ناعن عائشة للحرية وما روي بغيره للرق والمثبت أولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لا بحال فتن قال كان عبداً احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حراً بنى الامر على الدليل لا بحال فتن قال كان عبداً احتمل والاخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولان ما روي ناعن عائشة للقياس وما روي بغيره مخالف له لما ذكره ان شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضعها أو امرها أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لانه أخبر انها ملكك بضعها ثم أعقبه بآيات الخيار لها بحرف التعميق وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية التفسير والحكم اذا ذكر عقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكمارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عازا زنا فرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبد السكن النبي صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر بعموم المعنى لا بخصوص المحل والله الموفق ولأن بالاعتاق يزاد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا والمسئلة فرعية لذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تنصير بها ولها ولا يرفع الضر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازما لادى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبراً ببدل استحقته غيرها بالمقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدى إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقته الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقته هي فلو لم يثبت الخيار لها الصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقته مولاه وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذا إذا كان حراً وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح اعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى إن الحرية إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبيها معاً ثم اعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلمات ثم ارتدوا ولحقا بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معها فاسلمت أم اعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارىء على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينقصد موجبا للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينقصد موجبا للخيار فلا يثبت الخيار بطريان الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خلافاً في الرضا ولأبي يوسف أن الخيار يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انعقد موجبا للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك فالخاصل أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكماً الاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وفول محمد أنه لا يثبت الأمة واحدة حتى لو اعتقت الأمة فاخترت زوجها ثم ارتد الزوجان معاً ثم سبيت وزوجها معها فاعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار يثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق في تكرار الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يتكرر فلا يثبت الخيار واحد

فصل وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو اعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختر لم يبطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خبر البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا اعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الاعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبه بإذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجهه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبه ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزاد عليها كما يزاد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصا ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذا لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالعتق ازداد الملك عليها فاحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار الخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان بالبلوغ ما ازداد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولا نهما ازداد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتعقد بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما ذكرنا من شاء الله تعالى فلا تهتق هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل اعلم وأما بقاء الزوج قادر على النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامسك بمرءك ما عرفت أو تسريحا بحسان أمر عز وجل بالامساك بالمعروف وقد عجز عن الامساك بالمعروف لان ذلك باعفاء حقها في الوطء والنفقة فتمين عليه التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فات العوض بالمعجز فلا يبقى النكاح لازما كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لازما فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بمعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طلبت المرأة القرض ويأمرها بالاتفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالا استدانة ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة دينيا في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أثقت اذا أيسر الزوج فيتأخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الا بطلان فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعا ضررا باطلان الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لمعجزه عن الوطء فاما المرأة فانهما محل صالح للوطء فلا يمكنها استيقاظ حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامساك بالمعروف هو الرجعة وهوان ارجاعها على قصد الامساك والتسريح بالاحسان هوان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامساك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج ألا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلا مساك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على انه ان كان عاجزا عن الامساك بالمعروف فانهما يجب عليه التسريح بالاحسان اذا كان قادرا ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع اعفاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يتدبر على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتباعد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فمنوع فان العوض ما يكون مذكورا في العقد نصا والنفقة غير منصوب عليها فلا تكون عوضا بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند المعجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء العوض مستحقا يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لاتصل اليها الحال فيبقى العوض حقا للزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فتقول والله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) ان يكون صحيحا (وأما) ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلية وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفى اللوم عنهم لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن الحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن والنفاس أخو الحيض وقوله عز وجل نسأؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم والآنسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما أنه قد أباح أتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم أني شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عون لا يمكن شيئا اتخذتموهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الانكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الانكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع لان الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجه يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلاله حقها واذا طالبته يجب على الزوج ويحبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

﴿فصل﴾ ومما حل النظر والمس من رأسها الى قدميها في حالة الحياة لان الوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للبس والنظر من طريق الاولى وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

﴿فصل﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لولا الاختصاص بالحاجز عن التزويج بزوج آخر لا يحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمئن اليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد الفراش لاشتباه النسب ولان المهر لازم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعاضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لانه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة ان الدرجة هي الملك

﴿فصل﴾ ومنها ملك الحبس والقيود وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن والامر بالاسكان نهى عن الخروج والبروز والاخراج اذا الامر بالفعل نهى عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا يهاولم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز ولا اختل السكن والنسب لان ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفى النسب

﴿فصل﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وفد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لانه يجب بمقتضى احداث الملك على مامر وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض

﴿فصل﴾ ومنها ثبوت النسب وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمر باطنا في مقام النكاح مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وكذا الزوج المشرق بمغربية فجاءت بولد يثيب النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح
فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولاسر بالاسكان أمر بالانفاق لانها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها ذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقة
فصل ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة الآن في بعضها ثبتت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها
فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين

فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو اما ان يكون له أكثر من امرأة واحدة واما ان كانت له امرأة واحدة فان كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهما في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهما في ذلك حتى لو كانت تحتها امرأتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس والسكنى واليتوتة والأصل فيه قوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أي ان خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة ندب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أي تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأثور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أبي قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فمال الى احدىاهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل ويستوى في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والجديسة والمسلمة والكتابية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولا نهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات بملك اليمين أي لاليلة هن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم قصر الاباحة في النكاح على عدد لتحقيق الجور في الزيادة ثم ندب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون اذا لم يكن هن قسم اذ لو كان لكان فيه خوف الجور كما في المنكوحة ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احداهما حرة والاخرى أمة فلحرة يومان والامة يوم لماروى عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولا نهما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الامة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بكثرتين ولحران يتزوج بربع نسوة فلم يتساويا في السبب فلا يتساويان في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتابية لان الكتابية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومهما وكذا للذمي أن يجمع بين أربع نسوة كالحرم المسلم فتساويا في سبب الوجوب فيستويا في الحكم ولان الحرية تنبئ عن السكال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل المحلية والعدة والحد وغير ذلك فكذا في القسم وهذا التفاوت في السكنى واليتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة فاما في المأكل

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحرية والامة والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحداهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الأفضل أن يقرع بينهما فيخرج بمن خرجت قريعتها تطيبها القلوب بهن دفعا للهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أقرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بغير قرعة فانه يقسم للباقيات وهذا غير سديد لان القرعة لا يعرف أن لها حقا في حالة السفر أولا فانها لا تصلح لاظهار الحق أبدا لاختلاف عملها في نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا واختلف فيه لا يصلح دليلا على شيء ولو وهبت احداهما قسمها لصاحبها أو رخصت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جمعت يومها عائشة رضي الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما مصالحا والصلح خير والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك المبيع منعه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليجعل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذه منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبها أو بذلت هي لصاحبها مالا لتترك نوبتها لها لا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وانه لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فقط لبيتها بالواجب لها ذكر القدوري رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشتراها قسم لامرأته من كل أربع أيام يوما ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليال بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوما واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليتها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأته رفعت زوجها الى عمر رضي الله عنه وذكر أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه ما أحسنك ثناء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضي الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضي الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدي نساءه الاربع فطرها يوما ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضي الله عنه وولا قضاء البصرة ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبا لان المزاحمة في القسم انما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيره لم يتحقق المشاركة فلا يقسم لها وانما يقال له لا تداوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان أباحنيفة كان يقول أولا كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوجه ثلاثاً آخر سواها فلها لم يزوجه فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوجه أربعاً فطالب بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حق لكل واحدة منهن لا يتفرغ لعماله فلم يوقت في هذا وقتا وان كانت المرأة أمة فلي قول أبي حنيفة أخيراً ان صبح الرجوع لا شك أنه لا يقسم لها كالأمة لا يقسم للحره من طريق الاولى وعلى قوله الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاعتصار على يوم

واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لأن الحرة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان باختياره شاء صرف ذلك إلى الزوجات وإن شاء صرفه إلى الصوم والصلاة وإلى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاها إلى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والثقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فإن أطعنكم فلا تنهوا عليهن سبيلا فدل أن التأديب كان لتترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهم الأزواج

﴿فصل﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشرة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظم أولا على الرفق واللين بأن يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوفي من كذا وكذا فاعمل تقبل الموعظة فتترك النشوز فإن نجحت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش والهجرها وقيل بخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فإن تركت والهجرها لعل نفسها لا تتحمل الهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بأن لا يكلمها في حال مضاجعتها أيها لا أن يترك جماعها ومضاجعتها لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقها وقسمها لأن حقا عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضييع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجتها إليها لأن هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها إلا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها فإذا هجرها فإن تركت النشوز والاضرر بها عند ذلك ضرر بأغير مبرح ولا شأن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واحجوهن في المضاجع واضررهن بوهن فظاهر الآية وإن كان بحرف الواو الموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فإن تقع الضرب والارفع الأمر إلى القاضي ليوجه إليهما حكيم أحله وحكاهن أهلها كما قال الله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكاهن أهلها أن يريدوا الصلح أو فرق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس إن الأمر يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فإن قبلت والاغلاظ القول به فإن قبلت والابسط يده فيه وكذلك إذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فللزواج أن يؤدبها تعزيرها لأن للزوج أن يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

﴿فصل﴾ ومنها المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب إليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلًا وخلقاً قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي وقيل المعاشرة بالمعروف هي أن يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللفظ في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف أن الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان هو أن يحسن إلى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لأن الوطء عن انزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكانه سببا لقوات حقها وإن كان العزل رضاها لا يكره لأنها رضيت بقوات حقها ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن إن الله تعالى إذا أراد خلق نسمة فهو خالقها إلا أن العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك إذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج إلى رضاها أو رضا مولاهما قال أبو حنيفة الأذن في ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب نقصاناً في ذلك ولا يبي حنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد والولد له والله عز وجل أعلم

فصل وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبتت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لا لعدم محله أعني محل حكمه وهو الملك لأن الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والخر بجميع أجزائه ليس محلل للملك لأن الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص ولأن الملك في الأكدمي لا يثبت الابارق والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع ثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد آفي حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد قبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن موليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل أن وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالقأ ما بلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر أن المنافع تقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعاً كالأعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بإيجاب مهر المثل بالقأ ما بلغ لانه قيمة منافع البضع وإنما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أو جنباً كمال القيمة في العقد الفاسد كذا ههنا (ولنا) أن العاقلين ما قوما المنافع بأكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فخصت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لأنها رضية بذلك التقدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضاً في وقت وجوب العدة أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة أنها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفرق فقد انقضت عدتها عنده (وجه) قوله أن العدة تجب بالوطء لأنها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى أنها لا تجب قبل الوطء وإذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر العلل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق القرائش لما بيننا والقرائش لا يزول قبل التفرق بدليل أنه لو وطئها قبل التفرق لاحد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء إلا مهر واحد ولو وطئها بعد التفرق يلزمه الحد ولودخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفرق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة إلا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لأنها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة إلا أنا أقمنا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم يحتاج فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح أنها توجب العدة إذا كان متمكناً من الوطء حقيقة وإن كان ممنوعاً عنه شرعاً بسبب الحيض أو الاحرام أو الصوم أو نحو ذلك لأن هناك دليل الاطلاق شرعاً موجود وهو الملك المطلق إلا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتاً ودليله موجود في مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضاً لانه لم يجب بها العدة فالمرأولى لأن العدة محتاط في وجوبها ولا يحتاج في وجوب المهر

فصل (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيما نهى به الله تعالى من الوقوع بالفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا بقضاء القاضي فندكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكتايباته وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انما تأبى بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيارين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسخا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجودها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالخيرة فكان فسخا وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاخترت نفسها قبل الدخول بها لمساقلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاخترت نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والاقتضال ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الاستقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه أمر خفي فلا يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه أمر شرعي فكان محتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البذل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذا لم يقدر على ردها يفرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى المعقود عليه وهو المبدل فلا يسقط البذل ومنها اختيار المرأة نفسها العيب الجلب والعنة والخصاء والخنثى والتأخذ بتفريق القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الآن القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل أن الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها المنة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر والفرقة بغير طلاق لا نهى فرقة حصلت من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لغیر الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسخا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابة تحمل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يرضى الاسلام على زوجها فان أسلم بقاء على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يحز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يرضى الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فمما على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشرك لا تصلح لنكاح المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسخا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير انه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيتها فالنكاح بحاله وإن لم يسلم بانت بمضيتها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسامة ابتداء حتى لا يجوز للكافر ان ينكح المسامة وكذلك شرك المرأة وتمحسب ما منع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والجوسية فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبهه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى ان رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته فمرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة الى التفريق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف ماصلا للملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انالو قينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستقرار والكافر لا يمكن من استقرار المسامة والمسلم لا يحل له استقرار المشركة والجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اباة الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند اباة الزوج الاسلام بعد ما أسلمت امرأته المشركة أو الجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان اباة من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة باياها فرقة بغير طلاق فكذا باياها لا ستوائهما في السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه ولهما ان الحاجة الى التفريق عند اباة لقوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفريق والاصل في التفريق هو الزوج لان الملك له والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة بالحب والعنة فكان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقا ما يمكن وفي اباة المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا ومنه ردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مقض اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يجوز نكاح المرتد لاحد في الابتداء فكذا في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير ان ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الاصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن ان تجعل طلاقا تجعل طلاقا لان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردها فرقة بغير طلاق كذا برده ولا يبي حنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجد من الرجل وهو رده الا انه لا يمكن ان تحصل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لان الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة باياة الزوج لانها تثبت لقوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف الى الزوج فيلزمه الامساك بالمعروف والا التسرّع بالا حسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسرّع بالا حسان كانه طلق بنفسه والدليل على التفريق بينهما ان فرقة اباة لا تحصل بالا قضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم ان ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة برودة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعد الدخول تتأجل الفرقة الى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا اذا رتد أحد الزوجين فاما اذا ارتدما لا تقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسلمهما معا على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا ارتد الان في ردتهم اربعة احوال وازيادة ولا يستحسن اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معاً فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيعلم القرآن بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام فقيام علم أولى ان لا يفرق ثم نقول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معاً كالغرق والحرق والهدم ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست ثبت الفرقه لان الجوسية لا تصلح لنكاح المسلم الا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسخاوان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بينا فيما تقدم ولا نفقة لها لان الفرقه جاءت من قبلها والاصل ان الفرقه اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر مسمى وان لم يكن يجب المتعة وبعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتجوز لم تثبت الفرقه ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقه كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض قهراً على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصارت لم تثبت الفرقه في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقه بناء على انه يجوز للمسلم نكاح الصابئة عنده وعندهما لا يجوز والمسألة اتمرت في موضعها ومنها السلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع الفرقه في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر فان أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهم على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقه لان الاسلام لا يصلح سبباً لثبوت الفرقه بينهما ونفس الكفر أيضاً لا يصلح سبباً لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقه حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد مست الحاجة الى التفريق اذا اشرك لا يصلح لنكاح المسلم فيقام شرط البيئونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط البيئونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عندنا فاعتبار العلة جائزة في اصول الشرع فاذا مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تهريق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكماً وتقديراً واذا وقعت الفرقه بعد مضي هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيتها بان كانت المرأة هي المسماة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلماً أو ذمياً وترك الآخر كافراً في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمناً بقي الآخر كافراً في دار الحرب لا تقع الفرقه بالاجماع وقال الشافعي لا تقع الفرقه باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقه عندنا وعنده ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافراً بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو ثبتت الفرقه باختلاف الدارين لم يرد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الدارين يخرج الملك من أن يكون مستغماً به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في بقائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدره وما قلنا كذا هذا باختلاف

أهل البني مع أهل المدل لأن أهل البني من أهل الاسلام ولا منهم مسلمون فيخالطون أهل المدل فكان امكان
 الانتفاع ثابتاً فيبقى النكاح وهما بخلافه وأما الحديث فقد روي أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان
 فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها ثبتت أمراً لم يكن فكان راوي الرد بالنكاح الاول
 استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار
 كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرناه حرية وان
 كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافاً لهما وكذلك اذا خرج أحدهما مدياً وقعت
 الفرقة لأنه صار من أهل دار الاسلام فصارت كالوخرج مسلماً بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحر في المستأمن
 من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار
 الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لأنه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلمنا
 معاً في دار الحرب أو صار اذمين معاً وخرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لا نعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام
 السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف
 الاصلين عندنا باختلاف الدارين وعنده السبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سببهما ما تقع
 الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والحصنات من النساء الا ما ملكت
 أيما نكحتم حرم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستثنى
 المملوكات والاستثناء من الخطر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبيت وحدثها أو مع زوجها ولا ان السبي سبب لثبوت ملك
 المتعة للسباي لأنه استيلاء ورد على محل غير معصوم وأنه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبت الملك في المسيبة
 بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسباي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى
 أمة هي منكوبة الغير انه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الأمة ملك
 معصوم واثبات اليد على محل معصوم لا يكون سبباً لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتاً بدليله مطلقاً
 وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا باذنه أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلاك او تقديره انخروجه من أن
 يكون منتزعه في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضاً والشرع منزه عن
 التناقض ولم توجد الازالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى يحتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتاً ظاهراً
 وغالباً اذا سببهما ولا يكون نادراً وكذا اذا سبي أحدهما والسبي في دار الحرب لان احتمال الاسترداد من الكفرة أو
 استنقاذ الاسراء من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالباً بخلاف ما اذا سبي أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك
 لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمسك من اقامة المصالح بالملك ظاهراً وغالباً باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على
 محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سبباً لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكاً لغيره وملك
 الزوج ههنا قائم لا ينفك عن السبي سبباً لثبوت الملك للسباي فلا يوجب زوال ملك الزوج والآية محمولة على ما اذا
 سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطاري لا حد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد
 النكاح أو ملك شفعه منسه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح بالطاري عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة غير
 طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبيل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقاً فتجعل فسخاً ولا يحتاج الى تريق
 القاضي لانها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك
 والمملوك فلا تفتقر الى القضاء كالفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في القن والمدير والمأذون
 اذا اشترى زوجته لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضاً في
 المكاتبة اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالمدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتا من وجه دون وجه فالنكاح اذا لم يكن منعقد يقع الشك في انعقاده فلا ينمق بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المهوران غير الثابتين لا يثبت بالشك والثابت يثبت لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت المدة من ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا وقالوا فممن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يمجر عن اداء بدل الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في املا كة فيثبت له ما كان ثابتا للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتا له فينتقل الى الوارث فيصير مملوكا له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة اوجب له حق الحرية للخال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاية من قبله فلو قلنا الملك من الميت الى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فسدت الحاجة الى استيفاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لما ذكرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح وامام متق البعض اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض ينزله المكاتب عنده وعندهما حر عليه دين والله اعلم ومنها الرضاع الطارىء على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعتا أمه بانت منه لانها صارت أختا له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانتا منه لانهما صارتا أختين وحرمة الاخت من الرضاع يستوى فيها السابق والطارىء وكذا حرمة الجمع بين الاختين من الرضاة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارىء من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بغير طلاق لانها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه كلها بآنية لان المقصود في بعضها الخلاص وانه لا يحصل الابالان وفي بعضها المحل ليس يقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق



(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
٣٨	فصل وأما التقدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر	٢	كتاب الزكاة
٣٩	فصل وأما ركن الزكاة	٣	فصل وأما كيفية فرضيتها
٤٠	فصل وأما شرائط الركن	٤	فصل وأما سبب فرضيتها فالمال
٤١	فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى	٤	فصل وأما شرائط الفرضية فأنواع
٤٣	فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه	٩	فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال
٥٠	فصل وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة	١٦	فصل أما الائتمان المطلقة وهي الذهب والفضة
٥١	فصل وأما شرائط الجواز فثلاثة	١٦	فصل وأما صفة النصاب في الفضة
٥٢	فصل وأما حكم المعجل إذا لم يقع زكاة	١٨	فصل وأما مقدار الواجب فيها
٥٢	فصل وأما بيان ما يستقطب بعد وجوبها	١٨	فصل هذا إذا كان له فضة مفردة
٥٣	فصل وأما زكاة الزروع والثمار	١٨	فصل وأما صفة نصاب الذهب
٥٤	فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع وسبب فرضيته	١٨	فصل وأما مقدار الواجب فيه
٥٤	فصل وأما شرائط الفرضية	٢٠	فصل وأما أموال التجارة فتقدر النصاب فيها
٥٧	فصل وأما شرائط المحلية فأنواع	٢١	فصل وأما صفة هذا النصاب
٦٢	فصل وأما بيان مقدار الواجب	٢١	فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب
٦٣	فصل وأما صفة الواجب	٢١	فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة
٦٣	فصل وأما وقت الوجوب	٢٦	فصل وأما نصاب الأبل
٦٤	فصل وأما بيان ركن هذا النوع	٢٨	فصل وأما نصاب البقر
٦٥	فصل وأما بيان ما يستقطب بعد الوجوب	٢٨	فصل وأما نصاب النعم
٦٥	فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخراج من الأرض	٣٠	فصل وأما صفة نصاب السائمة
٦٨	فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من المال وبيان مصارفها	٣٢	فصل وأما مقدار الواجب في السوائم
٦٩	فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس	٣٣	فصل وأما صفة الواجب في السوائم
٦٩	فصل وأما كيفية وجوبها	٣٤	فصل وأما حكم الخيل
		٣٥	فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة
		٣٦	فصل وأما شرط ولاية الآخذ

صفحة	صفحة
١٣٤ فصل وأما ركنه	٦٩ فصل وأما بيان من يجب عليه
١٣٤ فصل وأما شرائط جوازه	٧٠ فصل وأما بيان من يجب عليه
١٣٥ فصل وأما سننه	٧٢ فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته
١٣٥ فصل وأما وقته فوقته الاصلى	٧٤ فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر
١٣٥ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر	٧٤ فصل وأما وقت أدائها
١٣٥ فصل وأما الوقوف بمزدلفة	٧٤ فصل وأما ركنها
١٣٦ فصل وأما ركنه فكيثونته بمزدلفة	٧٥ فصل وأما مكان الاداء
١٣٦ فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة	٧٥ فصل وأما بيان ما يسقطها
١٣٦ فصل وأما زمانه فبين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس	٧٥ ﴿كتاب الصوم﴾
١٣٦ فصل وأما حكم فواته عن وقته	٧٧ فصل وأما شرائط الصوم فنوعان
١٣٦ فصل وأما رمى الجمار	٩٠ فصل وأما ركنه فالامساك
١٣٧ فصل وأما تفسير رمى الجمار	٩٤ فصل وأما حكم فساد الصوم
١٣٧ فصل وأما وقت الرمي فأيام الرمي أربعة	١٠٢ فصل وأما حكم الصوم المؤقت
١٣٧ فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني	١٠٥ فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره
١٣٨ فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر	١٠٨ ﴿كتاب الاعتكاف﴾
١٣٨ فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها	١٠٨ فصل وأما شرائط صحته فنوعان
١٣٨ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته	١١٣ فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده
١٤٠ فصل وأما الحلق أو التقصير	١١٧ فصل وأما بيان حكمه اذا فسد
١٤١ فصل وأما مقدار الواجب	١١٨ ﴿كتاب الحج﴾
١٤١ فصل وأما بيان زمانه ومكانه	١١٩ فصل وأما كيفية فرضه
١٤٢ فصل وأما حكم الحلق	١٢٠ فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان
١٤٢ فصل وأما حكم تأخيرها عن زمانه	١٢٥ فصل وأما ركن الحج فشيئان
١٤٢ فصل وأما طواف الصدر	١٢٧ فصل وأما طواف الزيارة
١٤٢ فصل وأما شرائطه	١٢٨ فصل وأما ركنه
١٤٣ فصل وأما شرائط جوازه	١٢٨ فصل وأما شرطه وواجباته
١٤٣ فصل وأما قدره وكيفيته	١٣١ فصل وأما مكان الطواف
١٤٣ فصل وأما وقته	١٣٢ فصل وأما زمان هذا الطواف
١٤٣ فصل وأما مكانه فحول البيت	١٣٢ فصل وأما مقداره
١٤٣ فصل وأما بيان سنن الحج وبيان ترتيبه	١٣٣ فصل وأما حكمه اذا فات
١٦٠ فصل وأما شرائط أركانه	١٣٣ فصل وأما واجبات الحج فخمسة
١٦١ فصل وأما بيان ما يصح به محرما	١٣٤ فصل وأما قدره فسبعة أشواط
١٦٣ فصل وأما بيان مكان الاحرام	

مصحفة	مصحفة
٢٥٦ فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة	١٦٧ فصل وأما بيان ما يحرم به
٢٥٦ فصل ومنها أن تكون المرأة محلة	١٧٢ فصل وأما بيان ما يجب على المتمتع
٢٥٨ فصل وأما النوع الثاني	١٧٥ فصل وأما بيان حكم المحرم
٢٥٩ فصل وأما الفرقة الثانية	١٧٧ فصل وأما حكم الاحصاء
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الثالثة	١٨٣ فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الرابعة	١٨٩ فصل وأما الذي يرجع الى الطيب
٢٦٢ فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة	١٩٢ فصل وأما ما يجري مجرى الطيب
٢٦٤ فصل وأما الجمع في الوطء بملك اليمين	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع الى توابع الجماع
٢٦٥ فصل وأما الجمع بين الاجنبيات فنومان	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع الى الصيد
٢٦٦ فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه	١٩٦ فصل وأما بيان أتواتعه
٢٦٦ فصل ومنها أن لا يكون بمحتمة حرة	١٩٨ فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون منكوحه الغير	٢٠٧ فصل ويتصل بهذا بيان ما يمحرم والحلال جميعا
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير	٢١٠ فصل وأما الذي يرجع الى النبات
٢٦٩ فصل ومنها أن لا يكون بها حمل	٢١٦ فصل وأما بيان ما يفسد الحج
٢٧٠ فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها	٢٢٠ فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع
٢٧٠ فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة اذا كان	٢٢١ فصل وأما بيان حكم فوات الحج
الرجل مسلما	٢٢٣ فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى
٢٧١ فصل ومنها اسلام الرجل	٢٢٦ فصل وأما العسرة والكلام فيها
٢٧٢ فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه	٢٢٨ ﴿كتاب النكاح﴾
٢٧٢ فصل ومنها التأيد	٢٢٩ فصل وأما ركن النكاح
٢٧٤ فصل ومنها المهر	٢٣٢ فصل وأما شرائط الركن فأنواع
٢٧٥ فصل وأما بيان أدنى المقدار	٢٣٣ فصل وأما بيان شرائط الجواز
٢٧٧ فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهرا	٢٤١ فصل وأما الذي يرجع الى المولى عليه
٢٨٢ فصل ومنها أن لا يكون مجبولا	٢٤٥ فصل وأما الذي يرجع الى نفس التصرف
٢٨٧ فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحا	٢٤٧ فصل وأما ولاية الذنب
٢٨٧ فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه	٢٤٩ فصل وأما شرط التقدم فشيآن
٢٩١ فصل وأما بيان ما يتأكد به المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الولاء
٢٩٥ فصل وأما بيان ما يستقطبه كل المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الامامة
٢٩٦ فصل وأما بيان ما يستقطبه نصف المهر	٢٥٢ فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود
٣٠٤ فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر	٢٥٣ فصل وأما صفات الشاهد
٣٠٨ فصل ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في	٢٥٣ فصل ومنها الاسلام
متاع البيت	٢٥٥ فصل ومنها سماع الشاهدين
٣١٠ فصل ومنها الكفاءة	٢٥٥ فصل ومنها العدد

صحيفة	صحيفة
٣٢٨ فصل وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً	٣١٠ فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين
٣٢٩ فصل وأما وقت ثبوته	٣١٤ فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمى كان فاسداً
٣٣٠ فصل وأما ما يبطل به	٣١٥ فصل وأما شرائط الزوم فنوعان
٣٣١ فصل وأما بيان حكم النكاح	٣١٧ فصل ومنها كفاءة الزوج في نكاح المرأة
٣٣١ فصل ومنها حل النظر	٣١٧ فصل وأما الثاني فالنكاح لذى الكفاءة فيه شرط
٣٣١ فصل ومنها ملك المنة	لزومه
٣٣١ فصل ومنها ملك الحبس والعقد	٣١٨ فصل وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة
٣٣١ فصل ومنها وجوب المهر على الزوج	٣١٩ فصل ومنها الحرية
٣٣١ فصل ومنها ثبوت النسب	٣١٩ فصل ومنها المال
٣٣٢ فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى	٣٢٠ فصل ومنها الدين
٣٣٢ فصل ومنها حرمة المصاهرة	٣٢٠ فصل وأما الحرمة
٣٣٢ فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً	٣٢٠ فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة
٣٣٢ فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن	٣٢٢ فصل ومنها كمال مهر المثل
٣٣٤ فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا	٣٢٢ فصل ومنها خلو الزوج
دماها الى الفراش	٣٢٥ فصل وأما شرائط الخيار
٣٣٤ فصل ومنها ولاية التاديب للزوج اذا لم تقطعه	٣٢٥ فصل وأما حكم الخيار
٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب اليه	٣٢٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الخيار
٣٣٥ فصل وأما النكاح الفاسد	٣٢٧ فصل وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب
٣٣٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح	الخمس